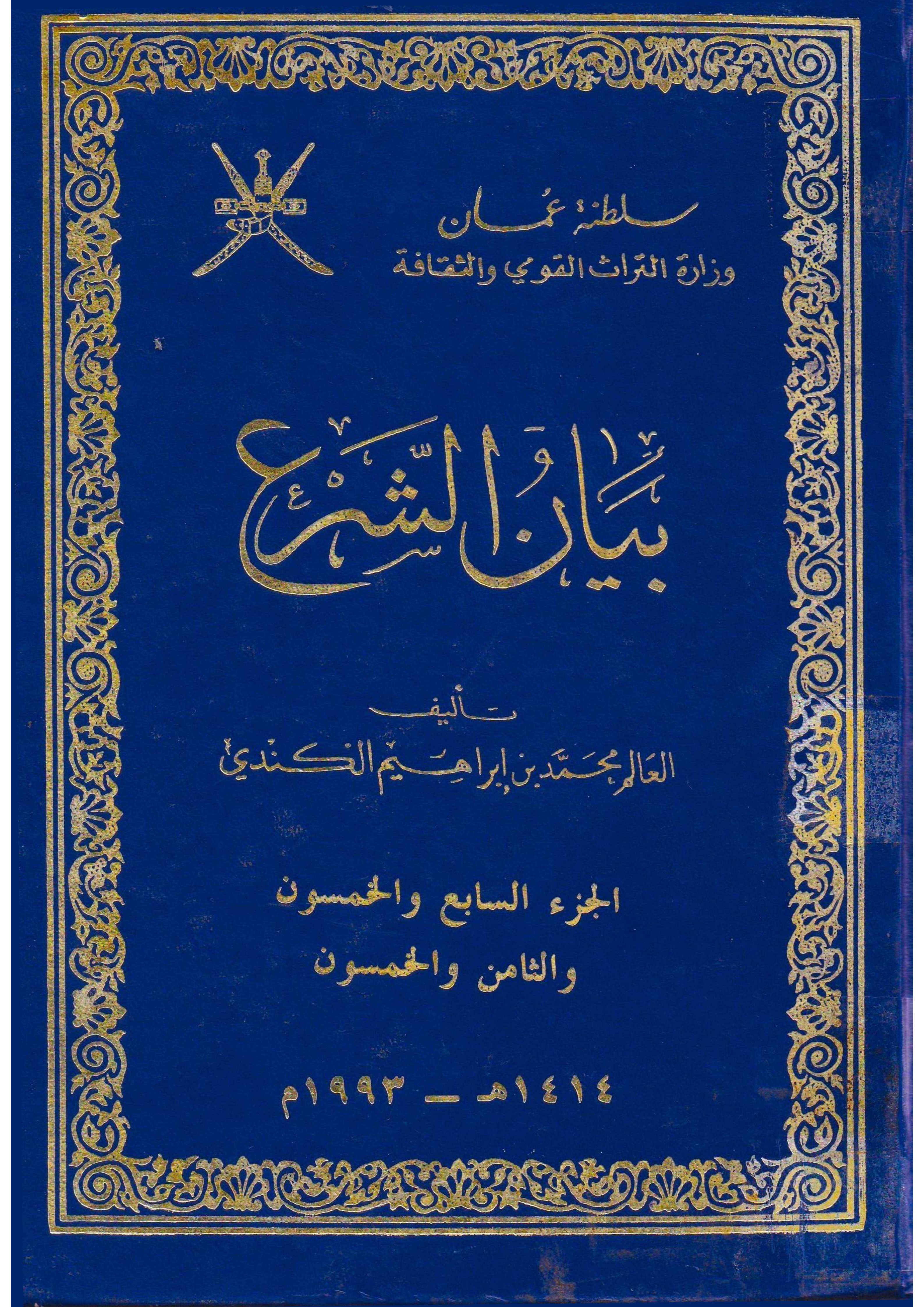
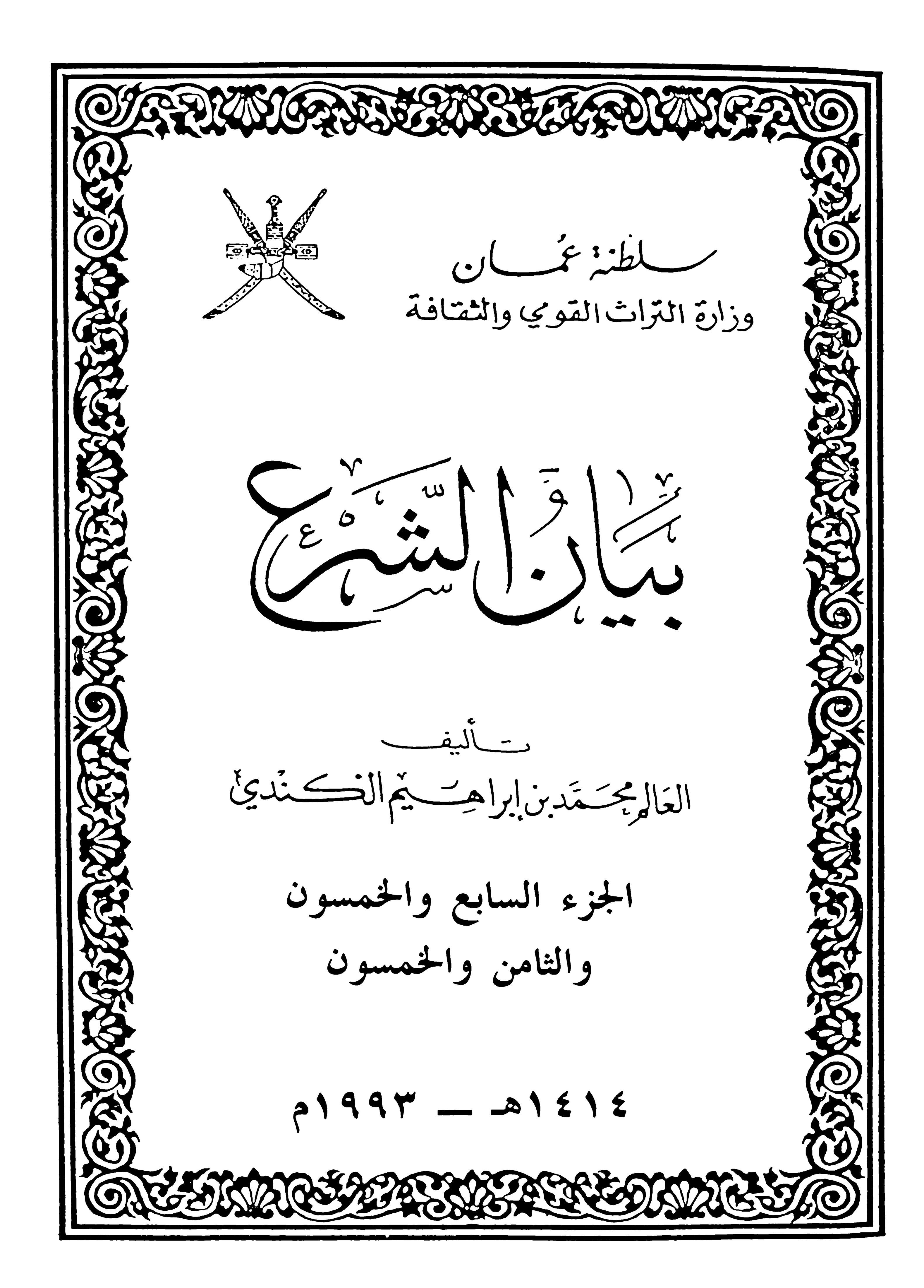

سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة
بيان الشرع
تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي
الجزء السابع والخمسون
والثامن والخمسون
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

بيان الشرع

تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء السابع والخمسون
والثامن والخمسون

١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م

الجزء السابع والخمسون من كتاب بيان الشرع الجامع للأصل والفرع تأليف العلامة الجليل الشيخ محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي رضي الله عنه وأرضاه

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول
في معرفة البلوغ والإقرار وتسليم مال اليتيم إليه ، وترتيب الأحكام وعطيته ، وفي إيناس رشده ، وأحكام ذلك

وقال من قال : إن الصبي إذا نبت شاربه أو إبطه أو عانته فقد بلغ . وأما المرأة فيعرف بلوغها بالحيض . فإن أنكرت الحيض أو كانت ممن لا تحيض فإذا صارت في الحد الذي لا يرتاب فيه في بلوغها وهو نحو ثلاثين سنة إلى ما أكثر فهي امرأة وتقام عليها الحدود التي تلزمها . وكذلك إذا ولدت فهي امرأة ، وهذا احتياط لحال الحدود .

مسألة : قال أبو المؤثر : الله أعلم قد يكون الغلام قد يبلغ على خمس عشرة سنة . وعسى على أقل أو أكثر إلا أنه الذي رفع إلينا عن أبي عبيدة أن الغلام إذا بلغ سبع عشرة سنة إلى الثماني عشرة جاز عليه ما جاز على البالغ .

إلا أني أقول في البيع والشراء والتزويج ، إذا كان عاقلا يعرف الغبن من الربح . وأما في الحدود فلا أقدم على إقامتها عليه إلا أن يقر بالبلوغ . وأحسب أنه قيل : إلى أن يبلغ أربعاً وعشرين سنة والله أعلم .

وأما الجارية فالذي ذكرنا عن أبي عبيدة أنه قال إذا كانت ابنة أربع عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة فهي بمنزلة البالغ ، وقد تبلغ الجارية على أقل من هذا . وقال حدثني من لا أكذبه أن امرأة معهم [1] بلغت على ثماني سنين والله أعلم .

---

(١) في نسخة منهم

مسألة : وقد أخبرني من أخبرني من المسلمين أن محمد ابن محبوب أراد بيع دار لهم بالبصرة ، وكان أخواه سفيان ومحبّر أرادا أن يوكلا ببيع حصتهما . وكان محبّر أصغر من سفيان فبلغ محبّر قبل سفيان ، فرفعوا ذلك إلى أبي صفرة ، فقال أبو صفرة : إذا بلغ الذي هو أصفر جاز الحكم على الذي هو أكبر وإن لم يبلغ .

وقد حدثنا زياد بن الوضّاح ورفع الحديث إلى أبي عبيدة قال : إذا بلغ الغلام الصبي سبع عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة ، فهو بمنزلة البالغ ، قال ابن محبوب : وأنا أقول ذلك في البيع والأحكام والوكالات والاستحلال ، إذا كان عاقلا .

فأما في الحدود فلا أقدم على إقامة الحدود عليه حتى يقر بالبلوغ . وإقراره أن يقول : قد بلغ الحلم ، كما قال الله عز وجل ، ويعرف الحلم أنه ما هو أن تصيبه الجنابة ويغتسل منها ، أو تظهر فيه علامات الرجال ، من خط الشارب ونبات اللحية ، وتشهد البينة أن هذا رجل لا يرتاب فيه ، فعلى هذا تقام الحدود عليه .

مسألة : من الزيادة المضافة ، ، قال أبو المؤثر : إن الجارية تصدق في الإقرار بالبلوغ من ثلاث عشرة سنة فصاعدا ، وقال الشيخ أبوالحسن من خمس عشرة فصاعدا . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وقال أبو سعيد معي أنه قد قيل في الصبي الذي يحكموا عليه بالبلوغ أنه قد قيل في الأحكام باختلاف من خمس عشرة سنة إلى مافوق ذلك ، وأما الحدود فقال من قال إلى عشرين سنة . وقال من قال : إلى أربع وعشرين ولا أعلم بعد هذا اختلافا .

مسألة : أبو عبد الله . في غلام أقر بالبلوغ على نفسه أنه لا يجوز إقراره على نفسه حتى يكون في حد البالغ . أو تخلو له خمس

وعشرون سنة والله أعلم .

مسألة : قال : الدليل على منتهى طول الرجل ثمانية أشبار بشبره . وقال آخرون الدليل على بلوغ الصبي أن يقاس من طرف أعلى أذنه اليمنى بخيط على أوسط أعلى رأسه إلى طرف أعلى أذنه الشمال ثم يؤخذ ذلك القياس فيلوى برقبته فإن استوى ووفّى وملأت الرقبة ذلك الخيط بقياسه فقد بلغ . وإن نقص وفضل الخيط فهو غير بالغ . وقال الآخر إن الدليل على بلوغ الصبي أن تفترق أرنبة أنفه بثلاث ، وما لم تفترق فهو صبي لم يبلغ .

وقال بعض المسلمين : إن الدليل على بلوغ الصبي نبات شعر الإبط والعانة والشارب . وفي النساء مزور الثديين . وفي الإنسان إذا بلغ الصبي الذكر إذا خلا له ثماني عشرة سنة . وقال بعض : عشرون سنة . وقال بعض : إذا بلغ أترابه ثم يجوز قوله فيما قاله وعليه ما دون الحد إلى أن يبلغ أربعا وعشرين سنة .

مسألة : ولا يدفع مال اليتيم إليه حتى يؤنس رشده. وقيل : إذا شهد شاهدا عدل على أنه قد بلغ ، وأنه حافظ لماله ، فذلك رشده .

قلت لأبي الحواري وكيف ذلك ؟ قال : إذا عرف الغبن من الربح ومعرفة بلوغه أن يصير في حد ذلك . ويقول إنه قد بلغ الحلم فيصح أنه قد بلغ ، ويقبل قوله وإن أنكر هو البلوغ ، واحتج أنه شهد عليه بذلك (١) .

فقيل في ذلك ثلاثة أقاويل : قال من قال : لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته ، وقال من قال : إذا بلغ الصبي خمس عشرة سنة . وقال من قال : سبع عشرة سنة . وأحبُّ ذلك إذا بلغ سبع عشرة سنة . وبلغ أترابه ، وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه ، أن يحكم

---

(١) وفي نسخة : واحتج فإن شهد عليه بذلك .

عليه بالبلوغ ، ويشهد عليه بذلك الشهود ، ولم تخرج لحيته . قال أبو الحواري ، عن نبهان عن ابن محبوب : الجارية من خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة . والغلام من ثماني عشرة سنة إلى عشرين سنة .

مسألة : قلت له : فهل يجوز أن يؤم الصبيّ الرجال في الفريضة ؟ قال معي أنه قد قيل ذلك إذا عقل الصلاة ، وحافظ عليها وكان مراهقا . وقيل : لا يجوز ذلك . ومعي أنه أكثر القول .

قلت له : والمراهق ما حده ؟ قال : فحده عندي الذي يقرب حاله من البلوغ . وإذا أقرّ به لم ينكر عليه إقراره منه . قلت له : فإذا لم يكن مراهقا إلا أنه يعقل الصلاة ، كمثل المراهق ، هل يلحقه الاختلاف ؟ قال : فلا أعلمه إلا في المراهق فيما عندي ، لأن المراهق يذهب فيه بعض أن يلحقه أحكام البالغ .

قلت : فالذي يلحقه أحكام البالغ يجيز شراؤه وبيعه وهبته وعطيته وتزويجه ؟ وكل ما ثبت على البالغ في نفسه وماله ؟ قال : فعندي أنه إذا كان بحد البالغين جاز منه ذلك ، وفي بعض القول إلا الحدود ، فإنه لا يقيمها عليه . وأما سائر الحقوق فلعله يجيزها عليه .

قلت له : وكذلك الصبية إذا كانت مراهقة يثبت عليها الرضى بالتزويج في جميع ما يثبت على الصبي المراهق إذا أنكر بعد البلوغ على قول من يقول بذلك ؟

قال : إذا كانت بحد البالغين فقد قيل بذلك ؛ والمراهق عندي من كان بحد البالغ إلا أنه لم يبلغ بالصحة ، قلت له : فإذا خلا للصبية ثماني عشرة سنة وبلغ أترابها ولم تبلغ هي ، هل عليها أن تستتر من بدنها ما على البالغ ، ولا يجوز النظر منها إلا ما يجوز من البالغ ؟

قال : هكذا يعجبني على قول من يلزمها أحكام البالغين للعباد في حقوقهم عليها ، فالله أعلم بذلك أن تقوم بحقوق الله عليها .

قلت له فإن لم تفعل ، أتكون آثمة مثل البالغ إذا فعلت مثل فعلها؟ قال لا يعجبني أن تكون آثمة ، والصبي لا يقع عليه إثم .

قلت له : فإن خلا لها عشرون سنة ، أيكون القول في أمرها واحداً ؟ قال : أحسب أنه قد قيل ذلك . وقيل إنه يجب عليها أحكام البالغين ، وهذه لعلها ممن لا تحيض .

فإذا ثبت من الحال مما لا يمكن أن تتعداه في أمر البلوغ إلا امرأة لا تحيض ، ورجل لا يجنب ، فعندي أنه يجب عليهما أحكام البلوغ كله فيما قيل ، لأن من الناس من يبلغ عشرين سنة ولا يحتلم الرجل ولا تحيض المرأة . ومعي أنه قد قيل هو بحد الاختلاف إلى أربع وعشرين سنة . ولا أعلم بعد أربع وعشرين سنة إذا تعداه الصبي إلا ومحكوم عليه بأحكام البالغين في جميع الأشياء من الحدود وغير ذلك فيما قيل .

وإذا ثبتت عليه الحدود ثبت عليه عندي أحكام البراءة ، والآثام في الأحكام . وأما مالم تجب عليه أحكام الحدود ، فلا يجب عليه عندي حكم تأثيم . ولا كفر ولا براءة فيما يأتي . قلت والجارية والصبي في هذا سواء ؟ قال : نعم .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن : وعن رجل عليه دين ليتيم ، فسأله عن بلوغه ، فقال : إنه قد بلغ ، فدفع إليه حقه يبرأ أم لا ؟ قال : إذا رأى عليه علامة البلوغ من العانة والإبط والشارب فقد جاز ذلك مع جميعهم . قلت له : فلما قبض حقه أنكر البلوغ أيصدق في ذلك أم لا ؟ قال : لا إلا أن يكون طفلا صبيا لا يبلغ مثله فلا يجوز له ذلك .

مسألة : وسألته عن امرأة في يدها لولدها مال ، أو متاع ، أو دراهم ، وهو بالغ ، وخافت إن سلمته إليه أكله واحتاج بعد ذلك ، لما تعرف من تبذيره ونفقته في ماله ، فيما لا يجب ، هل يحل لها أن تمسك عليه ماله وتكسوه وتنفق عليه بقدر ما يجزؤه ، ولو حرم عليها بإمساكها ماله أم لا ؟

قال : معي أنه إذا كان المال في يدها أمانة في حال يتمه فبلغ وأنس رشده وطلب ماله كان عليها دفعه إليه إذا طلبه كله . وإن لم يطلبه واعتقدت وطلبت منا صحته في خوف تبذير ماله في غير ما يجب له ، وكان معها بهذا الحال .

فمعي أنه في بعض القول أن هذا ليس ممّن يؤنس رشده في معنى حفظ ماله إذا كان يخاف عليه يجعله في غير موضعه مما يجب له أو عليه . وقد قيل إذا لم يؤنس رشده في دينه . كان على الأمين إمساك ماله عليه ، وليس من خيف عليه تبذير ماله بمؤنس رشده في دينه .

وقيل : إيناس رشده معرفة ضره ونفعه . وأشد ما يكون فيه من عدم رشده أن يتظاهر عليه أن ينفق في غير واجب في شيء من الآثام أو معاني شيء من الحرام . فيدخل عليه في ذلك حكمان من هذه الأحكام ، لأنه لا يؤمن على حفظ ماله ، ولا يؤمن على حفظ دينه .

قلت له : فإذا كان يعرف منه أنه يكتسي فوق كسوة مثله . وينفقه في طعام ليس من طعام مثله في قدره ، أيكون هذا عندك غير مؤنس رشده ؟ قال : هكذا عندي . قلت له : فإذا صار في يدها له مال بميراث بعد بلوغه واستحق ذلك بعد بلوغه أيكون القول فيه مثل الأول إذا لم يؤنس رشده ؟ قال : لا يبين لي فرق إذا كان في يدها بمنزلة الأمانة .

قلت له : يا أباسعيد ، فإذا باع هذا البالغ من ماله شيئا أيجوز لأحد أن يشتري منه سواء كان من أصل ماله أو عروضا ؟ إذا لم يؤنس رشده أم لا ؟ قال : معي أنه يخرج أن كل معنى كان محجورا عليه ماله فلا يجوز بيعه فيه إلا بمعنى ما يسع مما يكون فيه الرشد .

قلت له : وكذلك إذا كان يخرج معناه أنه لا يؤنس رشده ، أيجوز أن يبايع من غير طعام مثله إذا كان البائع صاحب حانوت أم لا ؟ قال : الله أعلم ، غير أنه إذا ثبت معناه في بعض ما قيل إنه محجور عليه كان محجورا في ذلك حتى يؤنس رشده فيه .

مسألة : من حاشية الكتاب . وعن وصي دفع إلى يتيم ماله من بعد ما بلغ اليتيم رجلا واحتلم دفع إليه ماله بلا رأي حاكم ، فأفسد ماله وباعه وأتلفه ، أيضمن الوصي لليتيم ما أتلف اليتيم؟ قال : إذا قال الوصي إني إنما رفعت إليه ماله من بعد ما استحق دفعه إليه ، فلا ضمان عليه ، إلا أن يقوم شاهدا عدل يوم دفع ماله إليه ، كان رشيدا ولا يستحق دفع ماله إليه فعند ذلك يضمن . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وقيل يجوز بيع الصبي وتزويجه وإقراره على نفسه وشراؤه وجميع أحكامه ، إلاالحدود ، إذا بلغ أترابه أو بلغ من هو أصغر منه ، أو خلا له من السنين ثماني عشرة سنة ، والصبية خمس عشرة سنة .

ومن غيره : وقد قيل : إذا بلغ الغلام خمس عشرة سنة جاز منه ما يجوز من البالغين ، وعليه ما على البالغين إلا الحدود .

ومنه : وقال من قال : حتى يبلغ ، ولا يجوز منه شيء من هذا إذا صار بحد البالغين حتى يتبين بلوغه أو يصير بحد من السنين ،

وإنما يجوز منه ذلك إذا قال من نظر إليه على ما قد بلغ إليه من السنين . قالوا إنه بحد البالغ .

وقال من قال : مالم يبلغ ، وقد يجوز إقرار الصبي على نفسه بالبلوغ إذا بلغ أترابه أو بلغ من هو أصغر منه ، أو صار بحد البالغين ، أو بلغ الصبي من السنين خمس عشرة سنة إلى ما فوق ذلك .

وكذلك الصبية في جميع ما يلزمها من الحقوق في الأحكام والحدود إذا أقرا على نفسهما بالبلوغ ، وقد صار في حد من لا يرتاب فيه من حال البلوغ . فيقول من يقول : إنهما بالغان . ويقول من يقول : إنهما ليسا ببالغين . فإذا أقرًا بالبلوغ على هذا ثبت عليهما حكم البلوغ فيما أقرًا به على نفسيهما .

مسألة : واختلفوا في حدث الصبي إذا كان ممن لا يلزم في صباه فذكر أنه أحدثه في وقت بلوغه ، ولم يعلم أكان منه ذلك وقد بلغ ؟ معنا في ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلزمه حتى يعلم أنه كان منه في بلوغه . والآخر أنه يلزمه حتى يعلم أنه كان منه في وقت صباه .

مسألة : وأرجو أني عرفت أنه يجوز دفع مال الصبي إليه إذا بلغ ست عشرة سنة أو خمس عشرة سنة ، ولو لم يقر بالبلوغ في بعض القول ، وذلك إذا كان من تبعة لزمت الدافع . وعرفت أنه إذا صار بهذه المنزلة جاز حله ، وذلك في بعض القول والله أعلم .

فإن تزوج وقد صار إليه ماله ولم يؤنس رشده فقيل : إذا تزوج على تلك الحال بصداق ، فلا يجوز عليه ذلك إلا بقدر صدقات نسائها ولو أنس رشده من بعد . وإن باع ماله أو اشترى مالاً أو شارك في ماله أو قايض به ، فذلك جائز ولو غبن مثل ما يتغابن الناس به فأما

إذا غبن أكثر من ذلك فلا يجوز . وتجوز عطيته أيضا .

مسألة : اختلف أصحابنا في الرشد الذي يستحق به اليتيم أخذ ماله بعد بلوغه . فقال بعضهم : هو حفظ المال مع البلوغ ، وقال بعضهم : الرشد في الدين لأن من لم يكن له ولاية مع المسلمين ، فليس برشيد في دينه ، والنظر يوجب عندي أن الرشد هو البلوغ مع حفظ المال . قال الله تعالى : " **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** "[1] .

ومعرفة ذلك عندي والله أعلم أن يختبر الغلام بعد بلوغه ، فإن كان ممن يخالط الناس في البيع والشراء نظر إليه في ذلك ، فإن كان يرغب في الزيادة ويكره الغبن ، ويمتنع منه . ويجبن أن يغبن دفع إليه ، وإن كان ممن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم ، اختبر في المعيشة ، فإن كان يحسن القصد فيه والحفظ له دفع إليه ماله . وهذا اختباره عندي أشد من اختبار الأول المعاشر للناس والله أعلم .

والمرأة أيضا يختبر أمرها أشد من أمر الرجال في أمر الاختبار ويتعرف حالها أيضا في المعاشرة . وإن كانت تخالط النساء اختبرت في المغازلة[2] معهن في حفظ الكتان والقطن وجمع الغزل والصيانة ، وأن يتعرف من حاله من قبل أرحامها من النساء ، أو محارمها من الرجال ، حتى يعرف حالها ، والنظر يوجب عندي أنه إذا عاد إلى مثل حاله من التضييع والخوف على ماله منه أن يتلفه ، ويغبن بعد التسليم إليه أن يحجر عليه ، ما بقي من ماله ، ويولىّ عليه كما كان قبل بلوغه مولىً عليه من يمنعه من ماله أن يضيعه بدلالة قوله عز وجل " **فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفًا أو لا**

---

(١) سورة النساء (الآية ٦)

(٢) يقصد إجارة الغزل

يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل "[1] .

وقد قيل : إن الضعيف في هذا الموضع الذي لا يستطيع أن يمل وقد قيل : إن السفيه هو المغلوب على عقله ، لأن السفيه في اللغة عليه الولاية لقول الله عز وجل : " **فليملل وليه بالعدل** " . وإذا كانت تجب لضعيف العقل فسواء كان بعد البلوغ وبعد قبض المال ، أو قبل البلوغ ، وقبل قبض المال إذا كانت العلة موجودة ، والله أعلم وبه التوفيق .

مسألة : ومن غير الكتاب والزيادة المضافة إليه من كتاب عمرو ابن علي بن عمرو بن علي بن عمرو العماني المعقدي كتبه بيده لنفسه ومن تأليفه : إذا أقر الصبيّ والجارية أنهما قد بلغا مبالغ الرجال والنساء هل يثبت عليهما حكم البلوغ بهذا ؟ قال : فيه اختلاف . قلت : فإن أقرّا على أنفسهما أو شهد عليهما أنهما بلغا السن . هل يثبت ذلك ؟ قال : هذا أضعف من الأول ، ولا يقع أنه يثبت بهذا بلوغ في الحكم لأن السن من الشيء فصاعدا .

وكذلك إن أقرّا أنهما بلغا سن الرجال والنساء وبلغا سن أحد من الرجال والنساء ، هذا معنى واحد ، قال أما قوله بالغا سن الرجال والنساء فيشبه مبالغ الرجال والنساء ، وأما قولهما من الرجال والنساء فيخرج مخرج بالغي السن ، قلت : فإن أقرا أنهما بلغا النكاح هل يثبت بذلك لهما وعليهما ؟ قال : نعم ، إذا كانا بحد من يجوز إقرارهما .

قلت : فإن أقرّا أنهما بلغا التزويج ، هل يكون مثل قولهما بلغا النكاح ؟ قال : لا يبين لي ذلك ، وليس التزويج كالنكاح ، ولا يثبت عليهما بهذا البلوغ .

---

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٢)

قلت : فإن أقرّا أنهما بلغا بلوغ من تجب عليه الحدود . أو بلوغ من تجب عليه الأحكام ، هل يثبت لهما بهذا أحكام البلوغ ؟ قال : هذا يشبه مثل قولهما مبالغ الرجال والنساء .

قلت : فإن أقرّا أنهما بلغا بلوغ من امتحن بالدين أو بالصلاة أو بلغا بلوغ من خوطب بالإسلام والإيمان ، هل يثبت لهما وعليهما بذلك البلوغ ؟ قال : هذا يشبه قولهما مبالغ الرجال والنساء إذا كانا كذلك .

قلت له : فإن أقر رجل أنه بالغ الحلم ، هل يثبت ذلك ؟ قال : قد قيل إنه يثبت إذا قالا إنه بالغ الحلم ، وأما إذا قال إنه بلغ الحلم لم يثبت ذلك لقول الله تعالى : **"وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم"** [1] . وقيل : إذا قال قد بلغت الحلم أو قد بلغت النكاح كان إقرارا بالبلوغ.

مسألة : قال غيره : وعن أبي عليّ في الصبي إذا قال إنه قد بلغ رشده ، وهو ممن يمكن أن يكون قد بلغ ثبت عليه ذلك ، ولا إنكار له بعد ذلك في الحكم الذي حكم له بإقراره ، وإذا قال إنه قد بلغ مبالغ الرجال ثبت عليه ذلك .

وقيل : إذا قال أنا رجل لم يثبت . وإذا قال : أنا رجل وقد أنزلت النطفة ، أو قد أخرجت مني النطفة أو قد خرج مني الماء الدافق ، أو قد خرجت مني الجنابة ، أو قد أنزلت الجنابة ، أو قد خرج مني المني ، أو قد أمنيت ، أو قد أنزلت المني ، كان بكل ذلك بالغا ، وثبت عليه ، فإن قال : إنه قد بلغ لم يثبت ذلك ، أو قال إنه قد أنزل الماء الدافق لم يجز عليه ذلك .

وقال ابن محبوب : وأنا أقول ذلك في البيوع والوكالات والأحكام والاستحلال إذا كان عاقلا ، وأما في الحدود عليه . فلا ، ولا أقدم

---

(١) سورة النور : (الآية ٥٩)

قال ابن محبوب : لا يقبل إقرار الغلام حتى يكون في حد البلوغ أو تخلوا له خمس وعشرون سنة . وإذا قال الصبي : قد بلغت رشدي كان إقراراً بالبلوغ ، وإن قال : قد احتلمت أو قد اجتنبت ، أو قد أصابتني الجنابة ؟ قال : لا أرى هذا إقراراً بالبلوغ . قلت : فإن قال أنا جنب ، أو كنت جنبا ، أو قد اغتسلت من الجنابة ؟ قال : هذا إقرار بالبلوغ ، ويلزمه البلوغ .

قال غيره : إذا قال قد غسلت من جنابة ثبت عليه وأما قد غسلت من الجنابة فلا ، وإذا أقر بولد ثبت عليه البلوغ . وإذا قالت الجارية الحائض وأنا حبلى أو قد حبلت [1] أو أنا امرأة بالغ أو قد بلغت امرأة أو أنا حامل ؟ قال : لا أرى يثبت عليها بهذا القول .

قال غيره : قد قيل يلزمها البلوغ . قلت : فإن قالت في بطني ولد أو قالت : في بطني حمل ؟ قال : يثبت عليها البلوغ . قلت : فإن قالت أنا أنزل النطفة عند الجماع [2] ؟ قال : الله أعلم .

قال غيره : قد قيل : إذا قالت قد أنزلت النطفة عند الجماع وجب عليها . وأما قولها إنها تنزل فذلك قول مستقبل . وقيل : ليس لوالد الصبية أن يأخذ صداقها قبل بلوغها ، دخل الزوج بها أو لم يدخل ، لأن التزويج موقوف ولا يحكم بذلك للوالد على الزوج ولا على الزوج مخاصمة في هذا قبل بلوغ الصبية . انقضى ما وجدته من كتاب عمرو بن علي .

---

(١) في نسخة حسبت .

(٢) في نسخة : البلوغ .

الباب الثاني
في نفقة اليتيم ووكيله ، ووصيه ، والمحتسب له ، وفي إقامة الجبار وكيلا لليتيم ، وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

قال محمد بن جعفر : فإن مات رجل في مصر من الأمصار وليس في تلك البلاد إمام عدل ، ولا حاكم بحق ، وفيها سلطان جائر أو ليس فيها سلطان جائر ، وخلف هذا الميت يتامى ، وخلف مالا وحيوانا وأصولاً ، وخلف زوجة ، ولها عليه حق من نخل وغير ذلك ، وعليه ديون للناس شتىً ، ولم يجعل وصيا في ماله ولا في أولاده ولا في قضاء دينه ، واحتاج مال اليتامى إلى من يحفظه ، واحتاج الديان إلي قضاء حقوقهم ، واحتاج أولاد اليتامى إلى نفقتهم وكسوتهم ، وما يحتاجون إليه أن يجري عليهم في أموالهم .

فنقول : أما فريضة هؤلاء اليتامى فإنه يحضر ولي هؤلاء اليتامى إن كان ولي مع جماعة المسلمين ، وأقل ما يحضر عدلان من أهل العقل من المسلمين ، فإن كان في البلاد عالم ، كان ذلك بحضرته ، ثم يحضرون ويفرضون لليتامى لكل واحد فريضة لنفقته وكسوته وإدامه ، بقدر ما يرون أنه يحتاج إليه ، ثم يُشهد والدتهم أو من يكون عنده أنه قد أخذهم بتلك الفريضة ، وأنه يجريها عليهم من عنده ، ويأخذها من أموالهم .

• قال أبو المؤثر : قال محمد بن محبوب: إذا لم يكن في البلاد حاكم اجتمع جماعة من المسلمين ، وفرضوا لليتيم من ماله .

قال محمد بن جعفر : وأما الوجه في حفظ أموالهم فإن حفظته لهم والدتهم أوثقة منْ أوليائهم أو ثقة من غيرهم يتوطع عليهم فله أجر ذلك والله يعلم المفسد من المصلح . وإن أقام لهم عدلان وكيلا ثقة من المسلمين ، وقام فهو وكيل لهم .

وكذلك قال أبو المؤثر . قال محمد بن جعفر : وعن يتيم لا أب له ولا وصي من قبل أبيه ولا وكيل له من قبل المسلمين ، ولهذا اليتيم أموال كثيرة فأقام له السلطان من الجبابرة ، وكيلا ثقة أمينا مع المسلمين في قبض ماله وحفظه له ، وأن ينفق عليه منه ، فباع الوكيل مما كان لهذا اليتيم مما يجوز بيعه له أن لو كان له وصيا من قبل أبيه من الرقيق والرثة والدواب والطعام وسلمه إلى من اشتراه وقبض منه ثمنه لليتيم ، وأنفق عليه من ماله ، فهل يضمن هذا الوكيل شيئا مما فعل في مال هذا اليتيم مما وصفنا إن ضاع ؟ فلا نرى أنه يضمن شيئا من ذلك ، إذا لم يصح أنه جاز عليه في شيء من ماله.

وقال أبو المؤثر : مثل ما قال محمد بن جعفر إلا أنه قال إذا أقامه الجبار فأحب أن يُسْتَتَمَّ ذلك من جماعة المسلمين ، فإن لم يفعل ذلك ولم يدخل في ذلك أهل البلد ، وقام هو بالعدل في مال اليتيم فلا ضمان عليه إن شاء الله .

ومن غيره : قال أبو سعيد : إن كان في البلد جماعة من المسلمين ممن تقوم بهم الحجة في الحجة ، وكانوا مظهرين أمرهم في القيام بالأحكام ، لم يكن للجبار حجة عليهم ، ولا لمن دخل بأمره في مال اليتيم حجة إلا فيما يجوز فيه فعل المحتسب إذا كان ثقة والجماعة أولى من السلطان الجائر لأنهم الحجة بعد إمام العدل وبهم تقوم الحجة .

ومن الكتاب ، قلت لأبي المؤثر : أرأيت إن استتم ذلك جماعة من المسلمين فقالوا له : لا نتم لك ذلك ولا ننهاك عنه ، أو قالوا : لا يدخل في هذا الأمر ، فدخل في أمر اليتيم بعد نهيهم له ، هل يلزمه ضمان ما قد أقامه الجبار بهذا اليتيم ؟ قال : إذا كان ثقة وقام بالعدل في مال اليتيم ، واجتهد له ، فلا ضمان عليه إن شاء الله . قال : ولا أرى للمسلمين أن ينهوه إذاكان ثقة أمينا قويا على ذلك ، وعلى القيام بالعدل في مال اليتيم إذا أمره بذلك الجبار .

قال أبوالمؤثر : إذا أقام الجبار وكيلا ثقة من المسلمين لليتيم ، فقام بمال اليتيم ، ودخل في شيء من أمره ثم أراد المسلمون نزعه فليس لهم ذلك ، وهو أولى بمال اليتيم إلا أن يتهمه المسلمون فينزعوه ويقيموا غيره ممن هو أوثق منه من المسلمين ، وليس له أن يكابرهم بأمر الجبار ، وأمر المسلمين أجْوَزُ من أمر الجبار ، ومن أقاموه أجوز أمراً ولا يجوز أمر من اتهموه .

قال أبوالمؤثر : إن كان الوكيل الذي أمره الجبار ثقة أمينا إلا إن لم يدخل بعد في شيء من مال اليتيم ، ثم أقامه المسلمون وكيلا غيره من المسلمين فأمر المسلمين أجْوز من أمر الجبابرة ووكيلهم هو الوكيل ، وليس لهذا الذي أقامه الجبار وكالة على ما وصفنا .

قال أبوالمؤثر : وكذلك إن كان المسلمون أقاموا وكيلا لليتيم ، ولم يضيع في مال اليتيم شيئا حتى أمر الجبار مسلما غير الذي أمره المسلمون ، ودخل في مال اليتيم فليس يجوز له شيئا مما صنع وأمر المسلمين أحق امتثالا من أمر الجبابرة .

قلت له : فإن أقامه الجبار ولم يعلم بوكيل المسلمين فرد إليه المال، هل يجوز له الذي صنع قبل أن يعلم ؟ قال : نعم فعله جائز مالم يعلم بوكيل المسلمين مالم يكن غلطا ولا جوراً فإذا علم لم يجز له أمر .

ومن غيره قال غيره : إذا لم يكن المسلمون مظهرين أمرهم في القيام بالحكم فإذا لم يكونوا مظهرين أمرهم وكانوا مستترين من الأحكام . فقد قيل: فعل الجبار بالعدل أولى . وقيل : فعلهم أوْلى . وفعلهم معنا أولى إذا فعلوا ، فإن لم يفعلوا وفعل الجبار بالعدل جاز ذلك . وقد قيل : لا حكم للجبار على المسلمين . وقد قال الله تعالى **"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً "** [1]

---

(١) سورة النساء (١٤١)

قال أبوسعيد : وظهور المسلمين عندنا أن يكونوا في حال يقدرون على إنفاذ الأحكام بالمقدرة بلا تقية ولا معونة من السلطان الجائر ، أو يكون السلطان قد ولاهم ذلك وعضدهم عليه ، فإذا كانوا كذلك ففعلهم أحق وأجوز ، وقد قيل : السلطان وليٌ من لا وليَّ له . فإذا لم يكن سلطان عادل فالسلطان الجائر يقوم مقام السلطان العادل ، والذي يقول هذا يرى أن فعل الجبار بالعدل أولى من فعل الجماعة.

ومن الكتاب قال أبو المؤثر : وكذلك إن كان المسلمون متفرقين فأقامت كل طائفة منهم وكيلا ثقة من غير علم بما صنع الآخرون ، فالأول هو الوكيل ، وليس على الآخر ضمان فيما صنع ، ولا يرد فعله ، ما لم يكن غلطا ، حتى يعلم فإذا علم بالأول كان الأمر أمر الأول ، وردّ أمر الآخر .

قال محمد بن جعفر : وقلت إن لم يقم هذا الوكيل سلطان ، ولم يكن في البلاد سلطان عادل ولا جائر ، فقام رجل من الصالحين من أولياء هذا اليتيم ، أو متطوع عليه أن لم يكن له ولي فقام مقام ذلك الوكيل وباع ما يجوز أن يبيعه ووصّى هذا اليتيم من ماله وقبض ثمنه فضاع أو سلم ثم نازع اليتيم أو من تطوع عليه إلى إمام عدل في ذلك ، هل هو ضامن لما باع وقبض من مال هذا اليتيم ، فلا نرى أنه يلزمه ضمان في ذلك إذا خاف ضياع المال وفساده ، والله يعلم المفسد من المصلح .

وقد أشرف مال هذا اليتيم على التلف ، ففعل فيه هذا المتطوع عليه الذي هو أحسن . وقال الله " **ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خيرٌ** "[1] فقد قام هذا المتطوع بإصلاح نفس هذا اليتيم وماله ، إذا لم يكن أحد يقوم بأمره وخاف عليه بأن يهلك ، فأرجو أن يكون له أجر مع الله ، ولا يضمن مالم يعن على تلفه ، ولا نحب أن يبيع من مال هذا اليتيم ولا من ورثته شيئا لا يخاف ضياعه ولا فساده .

---

(١) سورة البقرة (الآية ٢٢٠)

وقال أبوالمؤثر . قال محمد بن جعفر : فإن كان هذا الوكيل الذي أقامه السلطان الجائر لهذا اليتيم أو أقام نفسه متطوعا له غير ثقة أو قد عرف بالخيانة . قلت : فهل يكون ضامنا لما قبض أو تلف في يده من مال هذا اليتيم ؟ فما نبعده أن يكون ضامنا لجميع ذلك حتى يسلمه لليتيم ، لأنه لو كان وصيا لهذا اليتيم خائنا لعزله السطان ، فإن كان غير أمين جعل عنده وكيلا ثقة فلم نر أنه يجوز له من فعل نفسه ، مالم يجز له مع المسلمين والله أعلم . قال أبوالمؤثر ، مثل قول محمد بن جعفر .

ومن غيره قال أبوسعيد : أما في الحكم فإذا لم يكن ثقة فهو ضامن في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله ، فإذا قام بالقسط عند عدم القائمين فلا ضمان عليه . ومنه : قال أبوسعيد -رحمه الله- : إن الحسبة على مال اليتيم والقيام بأمور اليتامى جائزة من كل ثقة أو غير ثقة ، إلا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله ، فلا يجوز ذلك إلا من ثقة .

وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبينة من المسلمين ، وإنما تثبت منه الحسبة لهؤلاء في القيام بالمصالح ، لما يرجى من التوفير عليهم بقيامه إذا كان ثقة في الحكم . وأما في الجائز فإذا احتسب وقام بالعدل جاز من كل محتسب إذا قام بالقسط في ذلك .

قال أبوسعيد : وقد قيل إن المحتسب يقوم مقام الوصي والوكيل، إذا عدما وصنع ما يجوز فعلهما إلا في اليمين وقطع حجته ، وقد قيل : لا يجوز الاحتساب إلا من عدم الحكام . وقال من قال : يجوز ذلك إذا لم يكن وصي ولا وكيل .

قال محمد بن جعفر : وسألت عن يتيم مع أمه أو مع من يقوم بأمره واحتاج إلى نفقة ، وليس له إلا نخل وأرض ، وليس في البلاد سلطان عادل ؟ فنقول : إن الذي يقوم بأمر هذا اليتيم يبيع من مال

اليتيم على قدر ما يكون أثمن للمال ، وبقدر ما يحتاج إليه اليتيم من النفقة إلى وقت من الأوقات ، وهو أقرب ما يقدر عليه من الأوقات ، وعند شراء الطعام ويكون البيع بعلم من ولي اليتيم وغيره من الصالحين ، ويشهدهم أنه قد أخذ هذا اليتيم ، وقد باع من ماله . ما قد باعه بعلمهم وأنه ينفق عليه منه ، فإن لم يحضر له ولي ولا أحد من الصالحين قام ذلك الذي يكون اليتيم في يده وأنفق على اليتيم مما باع له فإن بلغ اليتيم ونازعه فيما باع من ماله فصح أنه قد كان معه بقدر ما يمكن أن يكون قد أذهب في مؤنته مثل ثمن ما باع من ماله فلا نرى أنه يدركه بما باع ولا بثمنه وإن أراد يمينه حلف له ما خانه .

وهكذا قال أبوالمؤثر مثله ، إلا أنه قال إنما يباع مال اليتيم في نفقته وكسوته ومؤنته إذا لم يكن حاكم برأي جماعة من المسلمين من أهل البلد، فإن باع الذي كفل اليتيم أصل مال اليتيم بغير رأي جماعة من المسلمين من أهل البلد ، فهو بمنزلة من باع بغير حضرة الحاكم ، وبيعه مردود ، وله في مال اليتيم مثل ما أنفق عليه إلا أن يكون حاكم ، ولايجد أحداً من المسلمين يقوم بذلك ، فباع ، فبيعه جائز إن شاء الله ، ولا ضمان عيه إذا صح أن اليتيم قد كان في عياله ، وأكل بقدر ما يستفرغ ثمن ما باع .

قال أبو الحواري : إذا بلغ اليتيم ، وطلب ماله الذي باعه المحتسب كان لليتيم ماله . ولا يجوز بيع مال اليتيم إلابوكيل أو وصي ويلحق المشتري البائع ويلحق البائع اليتيم إن كان أخذه بفريضة ، وإن لم يكن أخذه بفريضة ولا أشهد على كفالته لليتيم لم يلحقه اليتيم بشئ .

وفي موضع آخر قال أبو الحواري : إذا بلغ اليتيم وطلب ما أدى عنه الوصي إلى الجبار . كان على الوصي أداء ذلك إلى اليتيم . وكذلك إن طلب ورثة اليتيم من بعد موت اليتيم قبل بلوغه كان لهم ذلك .

ومن غيره قال أبوسعيد: وقد قيل إن المحتسب يقوم مقام الوصي والوكيل إذا عدما ، وصنع ما يجوز فعلهما إلا في اليمين وقطع حجته .

ومن الكتاب وإن أخذ الجبار مال يتيم وكان له وصي أو وكيل فخاف على مال اليتيم أن يذهب فصالح عنه من ماله بأقل . فما خاف أن يذهب منه واجتهد في ذلك فأرجو أن يكون له إن شاء الله.

مسألة : ومن الكتاب . عن أبي بكر أحمد بن محمد فيما أحسب: وفي اليتيم إذا كان من أهل التعليم ، فلم يعلّمه وصيُّه ما يلزمه ؟ وكيف يكون من أهل التعليم إذا كان أهله ممن يتعلم أو إذا كان ماله واسعا . فالذي عرفت أنه إذا كان أهله من أهل التعليم والله أعلم .

مسألة : أحسب عن أبي سعيد : وسألته عن اليتيم أيخرج عنه وصية أو وكيله زكاة الفطر ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك يخرج عنه المحتسب أو من كان عنده مثل والدته ؟ قال : قد يوجد ذلك إذا كان ممن تجب عليه زكاة الفطر .

قلت : أهي مثل الزكاة ؟ قال : هي سنة واجبة ، والزكاة فريضة لازمة . قال : قد قال من قال : لا يسع جهلها ، وقال من قال : يسع جهلها حتى تبلغ الحجة فعليه بدلها في حال جهله إلى أن يبلغه الخبر؟ قال : نعم .

الباب الثالث

في نفقة اليتيم ، وفي أدبه ، وما يعمل به من ماله ، وفي مخالطته ، ودفع ماله إلى من يعوله لنفعه وما يجوز أن يشترى له من الآنية لينتفع بها ، وما أشبه ذلك

وما تقول -رحمك الله- في امرأة بينها وبين قوم يتامى رحم ، وهي معتزلة السكن عنهم ، إلا أنها تختلف إليهم ، وتخالطهم في طعامهم ، ترى لها أن تخالطهم أم لا ؟ وهل عليها إثم فيما فعلت ؟ قال : قد قال الله تعالى " **وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح** "[1] فإذا لم يكن ترزؤهم فيما خالطتهم فيه فلا بأس بذلك إن شاء الله ، قال أبوالمؤثر : لا تخالطهم إلا أن يكونوا في حجرها وتتولى عولهم ، فإن فعلت لم أر عليها غرما ، مالم ترزؤهم .

مسألة : وفي جواب من محمد بن محبوب -رحمه الله- : وأقول إذا كان في غلة مال اليتامى سعة للخادم والضحية والثياب للعيد ، فإن ذلك يعطونه بالقصد ، وإن لم يكن في مالهم سعة فليس لهم إلا نفقتهم وإدامهم وكسوتهم ، ولكن يعطي عنهم المعلم الذي يعلمهم القرآن ، إذا كانوا من أهل التعليم .

مسألة : ومن كان في حجره يتيم فضحىّ له ضحية سمينة وضحىّ هو ضحية مهزولة ، ويريد أن يخلط لحم شاة اليتيم في الطبخ . فنحب له أن يعزل لحم شاة اليتيم عن لحم شاته ولا يخلطهما ، وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخلطه في الطبخ لم أر حراما .

مسألة : وعن الصبي المراهق ، هل تجوز مخالطته في الطعام

---

(١) سورة البقرة (آية ٢٢٠)

وغيره ؟ فمعي أنه إذا لزم صحبته ، وحسنت مخالطته ، وكان ذلك مصلحة له ، جازت مخالطته والتوفير عليه ، ومن التوفير عليه إنصافه.

مسألة : قلت : وهل يجوز لقوم يكفلون يتيما أن يخلطوا حبه في حبهم ويطحنوه ، ويكون عيشهم وأكلهم واحدا ؟ أم لا يجوز ذلك؟ قلت : وما عندك في هذا ، فنعم يجوز ذلك ، ما لم يرزؤه وكان منهم التوفير عليهم ، تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : وعن رجل هلك وترك أولادا صغارا ليس معهم مال ، هل على وليهم نفقتهم ؟ فعلى وليهم نفقتهم ، وسألت : إن كان وليهم لا مال له فالمعذور من عذره الله ، قال أبو الحواري : وقال بعض الفقهاء ليس على وليهم لهم نفقة إذا كان لا يرث منهم شيئا ، وبهذا نأخذ .

مسألة : وعن يتيم لا مال له ففرض له الحاكم على وارثه فريضة ، فكان الوارث ينفق عليه بفريضة ، فلما بلغ اليتيم طلب الوارث إلى اليتيم ما كان ينفق عليه . قال أبو عبد الله : ليس له ذلك لأن ذلك كان حقا لزمه له إلا أن يكون لليتيم مال لا يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي إليه فريضته ، فله أن يأخذ ما أدىّ .

مسألة : ومن أنفق على من يلزمه نفقته من إخوة أو أولاد أو غير ذلك ، ولم يعلم أن لهم مالا أو مالاً مستترا ، ثم أصيب مالهم ، فإن الذي أنفق عليهم يرجع بما أنفق عليهم فيأخذهم بذلك . قلت: أرأيت إن كان ليس لهم مال ، وإنما أصابوا المال بعد ما اكتفوا هل يرجع ؟ قال : لا يرجع عليهم بشيء لأنه يوم أنفق عليهم لم يكن لهم مال .

مسألة : وعن أبي علي -رحمه الله- ، في بعض مال أجاب به أنه إذا كان إخوة صغار يتوارثون . وكانوا فقراء ولهم عم أنه يكون نفقتهم على عمهم ، ويؤخذ بذلك ولم ير أن يكون ذلك دينًا عليهم له إلى بلوغهم ، قال أبو الحواري -رحمه الله- عن محمد بن محبوب -رحمه الله- ليس على العم نفقة الإخوة .

مسألة : وفي جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب ، فأقول : إذا كان في غلة مال اليتامى سعة للخادم والأضحية والثياب للعيد ، فإن ذلك يعطونه بالقصد ، وإن لم يكن في مالهم سعة فليس لهم إلا نفقتهم وكسوتهم وإدامهم ولكن يعطي عنهم المعلم الذي يعلمهم القرآن إن كانوا من أهل العلم .

مسألة : من كتاب أبي جابر ، في اليتيم والمعتوه والأعجم والمنتقص العقل ، فللحاكم والوصي والوكيل أن يجري على كل واحد منهم من هؤلاء من ماله لنفقته وكسوته وما يكفيه على قدر سعة ماله وقيل : اليتيم يُكسىِ الكسوة الحسنة ويعطي عنه أجر المعلم ، ويضحّى له في يوم النحر ويخدم ، ويتخذ له الميحة للبنها ، وكل ذلك من ماله إذا كان ماله واسعا ، وكذلك الأعجم والمعتوه والمنتقص العقل .

مسألة : ومنه : وعن وكيل اليتيمة ، هل يحليها من مالها؟ فلانرى بأسا أن يحليها بحلي من مالها من غير إسراف ، وإذا كان مال اليتيم لا شرب له أطنا له ماء فإن لم يجد له طنا اشترى له ، وكذلك يصلح له أرضه بالسماد كما يصلح الناس .

مسألة : ومنه : وقال بعض الفقهاء لوالدة اليتيم وإخوته إذا كان يعقل أن يؤدبوه ويزجروه عن الحرام . ولهم الشد عليه بالكلام ، ولا بأس أن يؤدبوه بلا إسراف ولا ضرب يؤثر فيه .

مسألة : ومنه : واليتيم إذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمن عليه وعلى ماله ، ولو بأجر ، فإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله .

ومنه وللحاكم إذا صح معه معرفة اليتيم وموت والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة فإذاصح هذا مع الحاكم بالبينة ، فإن كان غلاما وقف بين يديه ، ونظر هو ومن حضر من العدول قدر ما يستحق لنفقته ففرض له ، وإن كانت جارية لا يقف بين يدي الحاكم شهد على قياسها عنده شاهدا عدل ثم فرض لها وكتب في ذلك كتابا وأشهد عيه عدولا .

ومن غيره قال : وقد قيل إن الحاكم لا يفرض على الشهادة على قياس ، وإنما يفرض إذا شهد معه على رؤية الجارية وصفتها وقياسها في الطول والسمت .

وقال من قال إن الحاكم يفرض الفرائض وحده ولا يحتاج إلى حضرة غيره إذا نظر هو ما يستحق المفروض له لأن ذلك حكم منه بذلك ، فإذا حكم هو فليس عليه أن يحكم معه غيره في حكمه .

والكتاب الذي يكتب : " بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب الذي كتبه الإمام فلان بن فلان أو القاضي فلان بن فلان . وإن كان واليا للإمام كتب أشهد الوالي فلان ابن فلان وإلى الإمام فلان بن فلان على قوله كذا وكذا سنة كذا وكذا وأشهد على مافيه فلان بن فلان وشهد فلان ابن فلان أنه حضرتني فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان اليتيم في ماله ، وطلبت أن تأخذه بعوله بالفريضة .

وإني سألت عنه أهل المعرفة به من الصالحين ، فصحت عندي معرفته ، وموت والده فلان بن فلان بشاهدي عدل ، فرأيت أن فرضت لفلان بن فلان اليتيم من ماله برأيي ورأي من حضرني من

الصالحين بنفقته في كل شهر كذا وكذا مكوكاحبا ، وكذا وكذا منّاً تمرا ، ولأدمه ودهنه ما يحتاج إليه في كل شهر كذاوكذا ، ولكسوته للسنة كسوة مثله .

وأثبت فلان ابن فلان هذا اليتيم مع والدته فلانة بنت فلان بهذه الفريضة وأمرت فلانة بنت فلان أن تدان هذه الفريضة من مال ولدها فلان بن فلان وتجريها عليه لفريضته ، وأجزت ذلك لها وجعلت هذه الفريضة دينا لفلانة بنت فلان على ولدها فلان بن فلان اليتيم فيما كان له من ماله إلى أن يقبضها ويحتاج إلى زيادة أو يحدث الله له أمرا ، وأول هذه الفريضة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سنة كذا وكذا ، ولا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وصلى الله على رسوله محمد النبي وآله وعليه السلام ورحمة الله وبركاته " .

وإن كتب أنه حضرتني فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان اليتيم أو كتب أنه حضرني بعض من يهتم بأمر فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لولدها لفلان بن فلان اليتيم فكل هذا ثابت.

قال الناسخ : أما قوله يطلب من يهتم بأمر فلانة بنت فلان فلا يثبت إلا أن يصح الطلب من المرأة بوكالتها لمن طلب والله أعلم ، وإن كتب الحاكم إني فرضت كذا وكذا ولم يكتب كيف صح معه ثبت ذلك أيضا ولم يتوهم عليه ، وإن لم يكن حاكم قائم وكان سلطان يخاف منه غليه أو يغلظ عليه الوصول إليه فقد قيل إنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين .

مسألة : وعن رجل في يده مال لليتيم ، ولليتيم فريضة ، فقال الوكيل : إني قد أديت الفريضة من مالي خاصة ، فلا يقبل منه قوله إلا بشاهدي عدل ، وإن أقام بينة أنه أعطاه حبا ولم يكن لليتيم زراعة وقال هذا من زراعتي : فالقول قوله في ذلك ، وهو مصدق لأنه هو المعطي .

قال أبو المؤثر : إذا قال الوصي قبل أن يسلّم : هذا من مالي ، وأشهد على ذلك ، فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم يكن له ، وإن سلم الفريضة إلى من يكفل اليتيم حباً أو غيره ، ثم قال : هو من مالي لليتيم فلان لم يقبل ذلك منه إلا ببينة ، ولو لم تكن لليتيم زراعة .

مسألة : وعن أبي علي -رحمه الله- في عمة اليتيم ، أخذته وأجرت عليه النفقة من غالته وغلته لا تقيمه ، فتنفق عليه من عندها فلما بلغ اليتيم طلب غلته ولم تكن العمة أنفقت عليه برأي قاض أو وال إلا برأيها فإن أقام الغلام شاهدي عدل بما صار إلى العمة من غلته كان عليها ، وإن كانت أنفقتها عليه برأي قاض أو والٍ طرحت النفقة من الغلة ، فإن أعجزت ذلك وكان معها من يعلم أنها تقول : أنفق على ابن أخي من غلته ومن مالي كان لها كل شيء أنفقت عليه ويطرح غلته وما بقي من نفقة أنفقتها عليه فهي لها عليه .

وإن طلبت العمة أن تأخذ الغلام بالفريضة وطلبت خالته بلا فريضة ، فإن كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له ويعلم أنه أرفق به ، وينفق عليه من ماله ، وإن كان يعقل الخيار كان حيث اختار ، وإن أعجزت المرأة البينة بالفريضة وكانت عند نفسها أنها تنفق عليه من ماله لم يكن له عليها فيما بينها وبين الله تبعة إن لم يصح للغلام بينة على ما صار في يدها من الغلة . وعليها أن تحلف ما في يدي اليوم لك حق إذا كانت تنفق عليه عند نفسها من غلته .

مسألة : وكان من رأي أبي علي -رحمه الله- في الإخوة اليتامى الذين لا مال لهم ، وهم يتوارثون ولهم أم زعم أن على أمهم وعمهم من فريضة نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهم ، وقال من قال : على الأم السدس ، وقال بعض أهل العلم : إذا كان الإخوة يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم حتى يصير إلى الحد الذي يرثهم .

مسألة : ومن كان له وارث يتيم وله مال ووجبت نفقته على اليتيم كان له ذلك في ماله .

مسألة : وهذه على أثر مسألة عن أبي علي موسى بن علي : وعن امرأة هلك زوجها وترك ولدين وترك مالا أفضل من مهرها وللغلامين ولي ، فقال : لأمهما إني أسلم لك هذا المال تأكليه وعليك مؤنة الولدين ولك فضلة المال وذكرت أن المال أكثر من المهر . فليعطها حقها ولينظر في ثمرة بقية المال في مؤنة الصبيين ، فإن كانت الثمرة كفافا للمؤنة فليسلمها ، وإن كان في الثمرة فضل فليحفظها لليتيمين ، والله أعلم .

مسألة : ومن الأثر : وهذه مسألة فيمايوجد عن هاشم ومسبح والأزهر ، وعن يتيم في حجر وكيله ، هل له أن يطعمه بلا فريضة؟ قالوا : إن كان بمنزلة طعامه ولا يخالطه فلا بأس أن يطعمه ، وإن كان يخالطه بطعامه فلا بد من الفريضة .

قال غيره : الذي معنا أنه إنما أراد أن ينظر ، كم يأكل الصبي حتى لا يفضل من ماله شيء ، ثم يخالطه بذلك ؟ وإن لم يكن ذلك بفريضة من حاكم لأن الوصي يجوز له ذلك ، وإن لم يخالطه وأطعمه من ماله ، فلا بأس عليه ولو لم يعرف كم يأكل ولم يفرض له فريضة.

مسألة : ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر : وعن رجل هلكت زوجته وتركت معه أولادا يتامى من غيره ، وكفلهم عمهم هذا وخلف والدهم دينا على الناس فأراد عمهم هذا أن يأخذهم بالفريضة قلت : هل يجوز أن يفرض لهم ، ويأخذ من أموالهم بقدر ما فرض لكل واحد منهم .

فأقول في ذلك إن لم يكن لهم أحد أولى من هذا الرجل ، ولا أرفق لهم وهو ثقة ، ولم يكن لهم وصي ولا وكيل أقامه المسلمون وهم

صلحاء البلد أو السلطان وكيلا وفرض المسلمون لكل واحد منهم فريضة في ماله بقدر ما يستحق لجميع مؤنته وجعلوهم بذلك عنده وجعلوا له أن يجري على كل واحد فريضة من عنده ، وذلك دين له على كل واحد حتى يستوفي ذلك من مالهم ، وله حيث هو وكيلهم أن يقوم على مالهم ويقبض الدين الذي لهم على الناس ويستوفي ما كان له من كل واحد منهم ، وإن لم يكن لهم في ذلك المكان غيره ، وكان هو أصلح لهم أن يكونوا معه ، وكانوا بما فرض لهم وأقيم لهم وكيل ثقة غيره يقبض ما كان لهم ويسلم إليه الوكيل بقدر ما يجب له من مال كل واحد ، وإن كان لم يكن لهم وكيل ثقة ، وكانوا معه ، وكلما وجبت من الفرائض جاز للذين عليهم الدين للهالك أن يسلموا إليه بقدر ما يجب له ، والله أعلم .

ومن غيره قال ، وقد قيل : ليس لمن عليه الدين أن يعطي ذلك عن اليتيم إلا أن يحكم عليه الحاكم بذلك لمن استحقه ، ولا يكون ذلك في مال اليتيم أشد ممن كان له مال على رجل وعليه دين لغيره ، فليس له أن يقضي ذلك في دينه إلا برأي الحاكم يحكم بذلك.

مسألة : أحسب عن أبي عبد الله ، وعن رجل في حجره يتيم ، وليس هو بوصي وهو منه ذو رحم ، أو أجنبي ، ولليتيم مال يسير لا تكفيه غلته ، فجعل الرجل يبيع من مال اليتيم ويزعم أنه يبيع في نفقة الغلام وكسوته بمناداة أو بلا مناداة ، فباعه بلا رأي حاكم ، فلما أدرك طلب اليتيم ماله هل يدرك شيئا ؟ قال : بيعه غير جائز ، ويرجع اليتيم عليه في ماله وليس عليه أن يرد شيئا على من أنفقه بغير رأي حاكم ، قلت له : ما تقول في نفقة اليتيم وكسوته أتذهب ليس يلزمه في ماله شيء ؟ قال : نعم .

مسألة : وعن وصي باع مال يتيم في نفقته وكسوته بلا مناداة بوفاء من الثمن ، فلما بلغ اليتيم طلبه ، أيدرك ؟ قال : إذا باع ذلك في نفقته وكسوته وأدمه ، فهو جائز إذا كان برأي حاكم .

مسألة : وعن يتيم لا مال له ففرض له الحاكم على وارثه فريضة له ، وكان الوارث ينفق عليه بفريضته ، فلما بلغ اليتيم طلب الوارث إلى اليتيم ما كان ينفق عليه ، فقال أبو عبد الله ليس له ذلك لأن ذلك كان حقا لزمه له إلا أن يكون لليتيم مال لم يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي إليه فريضته ، فله أن يأخذ مثل ما أدى .

مسألة : سألت هاشما وعلاء عن وصي ليتيم أنفق على اليتيم وعاله من مال نفسه وحسب عليه ذلك . ثم إن اليتيم أدرك وكسب مالا ، أيأخذ منه مؤنة الوصي فقال العلاء : نعم ، ولم ينكرها هاشم عليه ، فبين هاشم كيف قال علاء ، وقال : هو مصدق وبين هاشم ولم ينكر .

قلت : فإن كان وليه هو الذي عاله ؟ قال هاشم : أشهد على ذلك أم لا ؟ قلت : أرأيت إن أشهد أو لم يشهد ما تقول ؟ قال: يأخذ منه على قدر ما يرى المسلمون أنه يبسط عليه .

قال موسى بن محمد في اليتيم : يحتسب له من فريضته إذا جاء النحر يشتري له شاة فيذبح له ، ويطعم منها يأكل من فؤادها وسوادها وجميع لحمها ، ويكون ثمنها من فريضته التي له في ماله ، وكذلك القيظ يطني له من فريضته نخلة يأكل من رطبها مثل الناس .

مسألة : من جواب أبي بكر ، وقلت : وهل للوالدة فريضة في مال ولدها إذا احتاجت إليه ، وكان تشغلها تربيته ورضاعه عن مداراة معيشتها ؟ وهي فقيرة لا مال لها ، فهل يفرض لها فريضة في ماله لذلك ؟ فعلى صفتك فمعي أنه قيل إن الحاكم إذا صح معه أن له ما لا يستحق الفريضة فرض لها كما يراه في ماله لتربيته .

ومعي أنه قيل إن من كان له حق واحتاج إلى الحكم كان له أن يحكم لنفسه عند عدم الحاكم أو من يقوم مقامه مثل ما يحكم له أن

لو كان حاكم فإن كان في حد الرضاع كان لها عندي في النظر رباية .

وقد قيل إن الرباية للصبي على والده في كل شهر درهمان . أقل ما يكون وللوسط درهمان ونصف وأكثره ثلاثة دراهم ، وأما إذا فصل عن الرضاع فمعي أنه قد قيل إن له النفقة في ماله وقد كنت أنا حاضرا مع الشيخ أبي سعيد -رحمه الله- وقد دخلنا إلى امرأة مات زوجها وترك عندها أولادا فسألته عن أمرهم ، فقال لها تدان وتنفق عليهم شهرا فإذا أكمل الشهر نظرت سعر السوق عند تمامه وأخذت من مالهم بقدر ما أنفقت عليهم ، وهكذا قال لها إلا أن المعنى عندي أنه قال : ينفق على كل واحد منهم بقدر ما يكفيه . وقد كنت أنا سألته عن رجل عليه ليتيم حقٍ وأراد أن يطعمه ؟ فقال : أحب أن يطعمه من الصيف إلى القيظ براً وذرةً ولم يجد ، كم البر ولا كم الذرة ومن القيظ إلى الذرة ذرة ، إذا كان ذلك أوفر لماله .

وقد حفظت عنه أنه قال : إن أصحاب اليتامى يستحب لهم أن ينفقوا عليهم من أموالهم ، ولا تأخذونهم بالفريضة ، قال : لأن الفريضة تجتاح أموالهم ، وأما الأحكام والحكام فأكثر ما يوجد عنهم أنهم يقرونهم مع القائمين بهم بالفريضة ، وأحب أن يتوخى في ذلك ما كان أصلح لليتيم بلا مضرة تلحقه ولا تلحق القائم به .

وقد يوجد في الأثر أن القائم بأمر اليتيم إذا اشتغل بأسبابه عن مداراة معاشه جاز له أن يأكل من مال اليتيم بالقرض والقصد ، وكان عليه دينا ، فإن أيسر كان عليه أن يرد على اليتيم ، وإن أعسر ولم يقدر رجى له في ذلك واجب له الوصية بذلك .

وقلت : وكذلك إن كان يرضع ويأكل ولو كان له مال في يد رجل قلت : هل يجوز له أن يسلم إلى والدته تطعمه إلى حد معروف ؟ وهل له حد ؟ فأما حد البلوغ والأجرة فقد مضى القول فيه .

وعندي أنه إذا احتاج إلى الطعم وأطعمه طعم مثله جاز له ذلك ، في أكثر قول أصحابنا ، أما تسليم المال إلى والدته على غير فريضة ولا حكم حاكم فقد حفظت عن الشيخ أبي سعيد -رحمه الله- في ذلك اختلافا ، فقال من قال : إذا لم يكن له مال ، وكانت الوالدة تفضل عليه جاز أن يسلم إليها كانت ثقة أو غير ثقة . وقال من قال : لا يجوز إلا أن تكون ثقة على مال اليتيم أو بحكم حاكم .

مسألة : قلت لأبي بكر : كان الشيخ أبو سعيد يقول : تنفق على اليتيم والدته من ماله ما أكل كان قليلا أو كثيرا أو بالفريضة على ما يستحق ، وكان معنى قوله أنها تنفق عليه من ماله ما أكل كان قليلا أو كثيرا على معنى قوله والله أعلم ، وعندي أن هذا إذا أنفقت عليه هي بغير حكم ، وأما الحكم فلا بد من الفريضة يفرض لها الحاكم على قدر ما يراه يستحق من النفقة في ماله .

مسألة : وسألت عن رجل هلك وترك ولدا صغيرا له مال قليل ، فقالت والدة الغلام أنا آخذ ولدي وماله بلا فريضة ، وقلت : إن العدول رأوا أن ذلك أوفر للغلام .

سألت : هل يجوز ذلك وإن شرطت ذلك إلى عشر سنين ؟ فأقول إذا كانت غلة مال هذا اليتيم تقصر عن فريضته وما يحتاج إليه من مؤنته فإذا ضمنت والدته بمؤنته ودفع إليها غلته فلا بأس أن تدفع إليها وتكون مؤنة ولدها عليها ، وأما ما شرطت على نفسها من ذلك إلى عشر سنين فإنها إذا أرادت الرجعة عن ذلك كان لها الرجعة على ما وصفت .

مسألة : وعن ثياب اليتيم ، هل تصبغ له بالشورات وبالزعفران وبالسواد ؟ قلت : أم لا يجوز ذلك ؟ فإذا كان ذلك مما يسره ولا يضره وكان في ماله سعة لذلك كان ذلك من مصالحه إن شاء الله .

قلت : وهل يشترى له النعل والدهن والطيب ويتعاهد باللحم في كل شهر مرة أو أكَثر أو أقل ويشترى له في أيام الأعياد الحناء والجوز وما اعتاده مع والده في حياته أم لا يجوز ذلك ؟ فكل ذلك جائز إذا كان في غلة ماله سعة عن لازمه ومصالح ماله .

قلت : وكذلك على مال هذا اليتيم خراج إذا لم يؤد خربوا ماله وآذوه في نفسه . قلت : هل يجوز ذلك أن يبيع من ثمرته ويؤدي خراجه صيانة له ولما له أم لا يجوز ؟ فقد قال من قال : إن ذلك لا يجوز على كل حال ، وقال من قال : إذا كان ذلك من مصالحه ، ويبين عليه نفقة في نظر أهل العدل جاز ذلك بصدق الإرادة لله لاستكمال مصالحه لا لغذاء نفس الفاعل لذلك ، ولا لماله ، ولا لما يعرض من أمره .

قلت : وهل يجوز لي أن أشتري له من قماش بيت والده مثل الصحلة [1] التي يشرب بها ، والجفنة التي يعجن له فيها ، والفراش الذي ينام عليه ، والحصير والسمة والوسادة والبرمة والقدر والمكوك وما أشبه هذا من قماش البيوت أم تَرْكُ ذلك أولى . فإذا كنت القائم بأمر اليتيم وكان هذا من مصالح اليتيم ، ومن مصالح ماله ، وكان أخذ ذلك له أصلح من تركه ، وكان في غلة ماله سعة لذلك عن فضل لازمه ومصالحه ، ومصالح ماله الذي هو ألزم من هذا جاز ذلك كله ، وإلا فأولى من ذلك ما لابد منه وما ضاق به ، ترك إلى ما هو أفضل منه وأنفع .

مسألة : وقيل إذا مرض اليتيم جاز للوصي أن يشتري له الغذاء الغالي والدواء ، والدهن الذي يخاف في تركه الضرر وهو لازم ، ويفعل ذلك لليتيم من ماله من فضل أو من غير فضل ، ولو كان من قوته أو أصل ماله . فأما ما وقع من ذلك موقع الرفاهية والتفكه فلا يكون من فضل غلة ماله بلا مضرة تدخل عليه في مصالحه أو مصالح ماله .

---

(١) الإناء الذي يشرب منه

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله إلى أبي عليّ . وعن وكيل يتيمة هل يحلّيها من مالها . فلا نرى بأسا أن تحلّى من مالها من غير إسراف .

ومن غيره وقال من قال : ذلك لا يجوز لأن الحلي لا معنى له .

قال غيره في أدب اليتيم : وعن اليتيم إذا خيف من بروزه من منزله عليه أو على ماله وهده رجل بالإساءة والضرب والقيد وأقام نفسه مكان المحتسب أن ذلك جائز له إذا كان ذلك من صالح اليتيم ولو أنه ربطه وأراد بذلك صلاحه لم يكن على الرابط شيء ولو أثر الحبل في اليتيم من تجذب اليتيم لم يضمن له الرابط شيئا .

قال غيره : وقال فيمن يلي أمر مال اليتيم وهو فقير أن أقبل على مال اليتيم احتاج وأن أقبل على مكسبته ضاع مال اليتيم ؟ قال يأخذ أجرا على عمله من مال اليتيم ، مثل ما لو أن رجلا طلب رجلا يستأجره لم يجد إلا بذلك أينجزه بنفسه فلا بأس ؟ قال له الرجل أفرأيت إن كان غنيا أترى له أن يأكل إذا أتى أرضه في بطنه من بسرها ورطبها ؟ قال : أنا أحب أن يستعفف عن ذلك فإن أكل في بطنه فعسى أن لا يكون عليه بأس .

مسألة : وعن رجل هلك وترك ولدا صغيراً وله أم ، ووكل وكيلا هل يجوز للوكيل أن يصالح في مال اليتيم من صداق أو خصومة ؟ فإذا علم أن الصلح أوفر لليتيم جاز الصلح والله أعلم .

قال غيره : ومعي أنه قيل لا يجوز ، ويخرج عندي في النظر في الحكم وهذا في الجائز .

مسألة : ومما حفظ موسى بن محمد عن عمر بن محمد . وسألت عن يتيم معه أم له فأخذت العم بالمؤنة والغلام يكسب

ويتصدق عليه فيما كسب أو تصدق رفع ذلك من الفريضة التي فرضت على العم فاقتضى له به .

مسألة : وعن اليتيم من ينفق عليه إذا لم يكن له مال ؟ قال ورثته البالغون إن كان لهم أموال . قلت : فإن كانت الأم موسرة وليس للباقين مال ؟ قال نفقته عليها ، قلت : فإن لم يكن لأحد من ورثته مال ولهم عيالات ؟ قال : فحسب أولئك أنفسهم لا يؤخذون هم له بشيء . وقال : هكذا عن أشياخنا .

قال غيره قال نعم إذا لم يكن له مال ولا لورثته فنفقته في بيت مال الله فإن لم يكن فعلى كافة المسلمين وليس لهم أن يضيعوه .

مسألة : ومن مسائل عن أبي عبد الله مما سأله عنه موسى ومحمد ، عن يتيمين لأحدهما مال قليل والآخر لا مال له ، طلبت والدة الغلام الذي لا مال له الفريضة لابنها من مال أخيه ، وماله قليل ما القول في ذلك ؟ وإلى متى يفرض له ؟ فأقول : له الفريضة في مال أخيه حتى يبلغ .

قال غيره : وقد قيل ليس عليه فريضة لأخيه حتى يكون في ماله في غلته فضل عن نفقته في سنته ثم هنالك يكون عليه في الفضل نفقة أخيه .

مسألة : ومنه ، وعن يتيم له مال يكفيه وله سيف أيباع السيف أم يترك ؟ فأقول : يترك ولا يباع إذا كان في غلة ماله ما يكفيه .

مسألة : ومن جواب أبي جابر : وعن يتيم ليس له مال إلا منزله هل يباع في نفقته ؟ فنقول : إنه يباع وينفق على اليتيم إذا لم يكن له مال سواه .

قال غيره نعم وذلك إذا لم يكن له من يعوله ممن يلزمه ذلك له ، ومنه وإذا مات رجل وخلف أولادا وأما لهم فأنكر ورثة الأيتام نسبهم وأنكروا الأم وهم لا مال لهم ؟ قال : لا يحكم لهم بشيء من هذا إلا بالبينة .

مسألة : وعن يتيم لا مال له ففرض له الحاكم على وارثه فريضة وكان الوارث ينفق عليه بفريضة فلما بلغ اليتيم طلب الوارث على اليتيم ما كان ينفق عليه ؟ قال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ : ليس له ذلك لأن ذلك كان حقا لزمه إلا أن يكون لليتيم مال لم يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي إليه فريضته فله أن يأخذ ما أدى .

مسألة :وعن أبي الحواري : وعن رجل ناقص العقل لا يجوز بيعه ولا شراؤه ، له مال وله أيضا ابن أخ صغير يتيم ، واليتيم مع امرأة طلبت أن تكتب لها على هذا الرجل الذي لا عقل له فريضة لولدها ؟ فعلى ما وصفت فلا نرى لها ذلك إلا أن يقام لهذا الرجل وكيل ، فإن كان في ماله فضلة أنفق على اليتيم من تلك الفضلة إذا كان تلزمه نفقته بقدر ما يرث منه ، ويفرض لليتيم فريضة ويسلمها الوكيل إلى هذا اليتيم ، فإن كان مال هذا الرجل ينقص عليه ولا فضلة فيه ، لم يلزمه عول اليتيم ، وكان اليتيم مثل هذا الرجل الذي وصفت حتى يكون لليتيم وكيل أو وصي ، فإن لم يكن لهذا الرجل وكيل ولا لليتيم وصي ، ولا وكيل ، لم يكتب عليهم فريضة .

مسألة : وعن يتامى لا مال لهم . ولهم إخوة هل ينفقون على إخوتهم ؟ قال : نعم عليهم نفقتهم ، وإن كان الإخوة لا مال لهم أنفق عليهم بنو عمهم والميراث للإخوة ، وإن كان الإخوة فيهم يتامى ، ولهم مال ، فعلى الصغير منهم والكبير نفقة إخوتهم .

مسألة : وعن رجل هلك وترك ولدين غلاما وجارية ولم يخلف لهما مالا فطلبت والدتهما نفقتهما إلى عمهما فإنما على عمهما ثلث

نفقة الغلام وحده وهو بقدر ميراثه منه ولو مات الغلام .

مسألة : وعن رجل هلك وترك ولدا ذكرا من امرأة له ، وله أيضا غلامان وجارية من امرأة أخرى فطلبت والدة الغلام الصغير إلى إخوته ، الصغير منهم والكبير نفقة ولدها .

سألت هل على من يبلغ منهم نفقة أخيه ؟ فأما من كان منهم بالغا فإن عليه من النفقة بقدر ميراثه منه لو مات ، وأما من كان منهم صغيرا فإن كان له مال فعليه في ماله من نفقة أخيه بقدر حصته . ومن لم يكن له مال فلا شيء عليه والله أعلم بالصواب .

مسألة : وعن أبي معاوية وذكرت في رجل هلك وترك أربعة أولاد منهم امرأة بالغ قد تزوجت وغلام مراهق ويتيمان ؟ فأما المراهق فليس عليه فريضة حتى يبلغ . وأما المرأة البالغ إذا طلبت والدة اليتيمين لها المعونة في النفقة لزمها ذلك بقدر ميراثها .

مسألة : وسئل عن اليتيم إذا لم يكن له مال غير منزله وله أولياء أيباع السكن عليه أم يفرض له عليهم فريضة بمنزلة من لا مال له ؟ قال : معي أنه لا يباع عليه سكنه إلا أن يكون فيه فضل عن سكن مثله في نظر العدول .

قلت له : فإن لم يكن لليتيم مسكن خالص له ، وكان له حصة في سكن أو سكنين أيباع عليه هذه الصحة أم يترك ويفرض على أوليائه فريضة ؟

قال : معي أنه إن كان مسكنه إذا جمع من المنزلين لم يفضل عن سكن مثله لم يبع عليه سكنه ، وإن كان لا يجتمع الحصتين لم يكن عندي أن يباع عليه إلا ما فضل عن سكنه من أحدهما أو من كليهما ويعتبر حصتهما بالقيمة ، وإن خرج في النظر أن له من

القيمة عن الحصتين ما يكون له سكن لم يبع ، وإن كان فيه فضل عن سكن مثله بيع عليه الفضل من ذلك عن سكن مثله .

وإن كانت الحصتان من السكنين لا تخرج منها سكن مثله لم يبع عليه عندي ، وكان له أن يسكن حصته مشاهرة ويكون له النفقة والكسوة . وإذا كانا السهمان لا ينقسم على سهام شركائه لم يجبروا على قسمة . وسكّنوه بالمشاهرة .

قلت له : فإن كان ورثة اليتيم فيهم الغني والفقير ، وطلب اليتيم النفقة على ورثته كيف يفرض له على الغني من ورثته دون الفقير؟ أو على جميعهم ويسقط عن الفقير بقدر حصته من هذه الفريضة ؟ قال: معي أنه قيل فيه باختلاف .

قال من قال : تكون الفريضة عليهم على قدر مواريثهم من المفروض له وينحط حصة من لم يقدر على الجميع ، وقال من قال : ترد حصته من لم يقدر على الذين يقدرون على قدر حصتهم ومواريثهم غير الذي لم يقدر ، قال : ويعجبني التوفير على اليتيم أن يفرض على الغني دون الفقير إذا خيف عليه الضرر .

مسألة : وسئل عن اليتيم إذا طلب أحد من غير أوليائه أن يأخذه بالفريضة ويقبض ماله ، هل له ذلك ؟ قال : معي أن ليس له ذلك إلا بالعدل الذي يوجب له ذلك في نظر أهل العدل ، أو نظر الحاكم بالعدل في ذلك .

قلت له : فإن طلب رجل ذلك إلى الحاكم أو الجماعة من أهل العدل ولم يعلم الحاكم ولا الجماعة أن له أولياء أولى من هذا أم لا ، فلم يطلب غيره وأحضر بينة أن والده مات . وأن له مالاً . هل لهم أن يفرضوا له ذلك أم ليس لهم ذلك وعليهم البحث عن ذلك ؟

قال : معي أنه إذا لم يصح أنه ممن يستحق ذلك فليس للداخل بالحكم عندي أن يهجم على مال اليتيم في إثبات الفرائض لأحد يطلبه لذلك إلا بعد البحث ، وطلب مواضع مصالح اليتيم ومن أولى به عند الخبرة به ، ثم يجعل الولي فيمن كان أولى ، فإن لم يصح له من يستحق الولي إلا بمعنى الإحتساب بغير ولاية كان الناظرون في ذلك لليتيم أن يجعلوه معه أو مع غيره ممن هو أصلح له ولماله إذا حصل الأمر إليهم .

بسم الله الرحمن الرحيم . إلى أبي سعيد محمد بن سعيد من أخيه محمد بن الحسن : سلام عليك فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو ، وأوصيك بتقوى الله وطاعته ، ومراقبة الله وخشيته في سر أمرك وعلانيته ، وما توفيقك وإيانا إلا بالله ، وبعد فجعلك الله وإيانا ممن حفظ عن الله وصيته . واستسلم لعدل قضيته ، وقد وصل إليّ رحمك الله كتابك إليّ وهذا عني جوابك .

وذلك أنك ذكرت وقلت ما تقول في الحاكم أو الجماعة إذا فرضوا لليتيم فريضة حباً أو تمراً أو دراهم ، وأنه طلب إليهم من يكفله من والدة أو غيرها . وقال إنه لا يمكنه أن ينفق عليه من ماله ؟ قلت : هل لهم أن يسلموا إلى من يكفل اليتيم نفقة هذا اليتيم كل شهر ؟ ويقولون له هذا نفقة هذا اليتيم شهرا أو أكثر من ذلك ، ولو كان القائم باليتيم غير ثقة ؟

فعلى ما وصفت فإذا كان اليتيم إنما ينفق عليه من ماله بلا فريضة عليه في ماله فإن كان الذي يكفله يؤمن على ما يبقى عليه سلّم إليه على ما ذكرت ، وإن كان غير ثقة لم يؤمن على نفقة اليتيم إلا ثقة ، وذلك أنه ليس له فريضة عليه وإن كان الذي يكفله مثل والدته أو غيرها من أوليائه يعوله من عند نفسه وليس لليتيم مال يقوم بمؤنته ثم حدث له شيء من ماله الذي يقوم بمؤنته أو فائدته من رزق سيق إليه فسلم إلى من يعوله ، ولو كان غير ثقة وقبل ذلك جاز

ذلك لأنه ممن يقوم بمؤنة اليتيم من عند نفسه ويفضل عليه .

وعلى حسب ذلك عرفنا عن الشيخ أبي الحواري -رحمه الله- أنه من كان عليه ليتيم حق أراد الخلاص منه ، وكان من يعوله يأتمنه على ما يسلمه إليه على ما فرض له لشهر معلوم أو أقل أو أكثر على حسب ذلك ، فإذا قبله من يعوله بفريضة اليتيم كما فرضه عليه برئ منه إن شاء الله ، وهذا معنى ما كتبنا وليس اللفظ .

وكذلك عرفنا عنه في اليتيم إذا كان عند والدته أو ممن يعوله فرفع ذلك في رواية عن محمد بن المطرف ، قال: إنه كان وكيلا ليتيم قال أحسب أنه من بني هيضم وكان يسلم ثمرة ماله إلى والدته أو إلى من يعوله .

وكأنه يقول : إذا كانت والدته ثقة سلّم إليها ثمرة ماله ولو كان ماله يقوم بمؤنته وإن كانت والدته غير ثقة لم يُسلم إليها ثمرة مال اليتيم إلا أن يكون ماله لا يقوم بمؤنته سلّم إليها كانت ثقة أو غير ثقة فقد عرفنا منه هذا القول ، والقول الأول .

ونحن نقول : إن كان الذي يكفل اليتيم غير ثقة وهو يقوم لمؤنته ويمونه من عند نفسه بلا فريضة وحدث له شيء من الأرزاق سلم إليه على حسب القرض وقبله جاز إن شاء الله ، وإن كان من قبل حق يتخلص منه متخلص فحتى يأمنه على ذلك ويقبل بمؤنة اليتيم لأيام معروفة على سبيل القرض والله أعلم بالعدل .

وقلت : إذا أمروها أن تدان وتطعن اليتيم فادّانت عليه وأطعمته ، وقالت : إن تلك النفقة في ذلك الشهر قامت عليها بكذا وكذا درهما هل تصدق في ذلك ؟ وإنما لها في مال اليتيم تمر مثل تمرها وحبّ مثل حبها ، فعلى صفتك فليس لمن استحق الفريضة في مال اليتيم إلا كما فرض له الحاكم يعدل الفريضة أو جماعة المسلمين إن كان

حباً فحب ، وإن كان تمراً فتمر .

ونقول : إن أراد من يقوم بأمر اليتيم أنه إن سلم من فريضته دراهم بقيمة الحب والتمر برضا من استحق الفريضة ، وكان أوفر لليتيم على ماله جاز ذلك إن شاء الله ، وإن كان إلى الحاكم فليس له إلا ما فرض له على مال اليتيم والله أعلم بالصواب .

وقلت : أرأيت إن كان عليها في ذلك ضرر إلا أنها إنما تعطي تمراً مكيولاً وليس يوزن ، وقلت : هل يعطي ثمن النفقة ، وقلت : أرأيت إن كان السعر يغلو أو يرخص فهل لها على كل الحالات إلا تمراً مثل تمرها وحباً مثل حبها ؟

وقلت : وهل لها أن تأخذ بقيمة التمر إذا سعِّر بحب ذلك الشهر دراهم أو حبا أو شيئا من الأمتعة بعدل السعر من سلم إليها ذلك الغرض أو الجماعة أو الوكيل عن الجماعة أو المحتسب لليتيم ؟ وقلت : أرأيت إن كان الحب والتمر يرخص فيرخص في أول الشهر ويغلو حين ما تستحق هي في مال اليتيم التمر ؟ وقلت : كيف الوجه في ذلك ؟ فعلى صفتك هذه كلها فليس لمن أخذ اليتيم بفريضة في ماله ممّن يقوم بشأنه وبمؤنته وبمصالح أحواله من والدته أو أعمامه أو أخواله .

ومن ير القائمون بأمره من يأمنوه عليه وعلى مؤنته إلا ما فرض له الحاكم بالعدل في الفريضة ، على سبيل ما جابه الأثر والجماعة من أهل العلم بذلك والبصر ، إن كان من التمر والحب فليس له إلا ذلك ، وكذلك من الدراهم ، ويسلّم إليه ذلك الذي فرضوا في مال اليتيم على ما يستحقه أو وصي اليتيم بأمرهم أو وكيل اليتيم بأمر الحاكم أو بأمر الجماعة ، أو يرى الحاكم أن الدراهم بثمن تمر الفريضة أوجب الفريضة أو شيء من السلع يقبلها المفروض له حين يستحق ذلك ، وهي أوفر لمال اليتيم وأبقى له عليه وأصلح له فعل ذلك

على ما يصلح لليتيم فجائز إن شاء الله وكذلك وصي اليتيم .

قلت : فبين لي كيف يأمرون الجماعة من يقوم بأمر اليتيم ، وكيف تقضي الفريضة وكيف يثبت لفظها ؟ وكيف يسلم مال اليتيم على هذا الوجه أو على أي وجه وأي وقت ؟

فعلى ما وصفت فأما لفظ الفريضة إن كنت تعني عند فرضها من الحاكم أو من الجماعة الذين يقومون مقام الحاكم عند عدم الحاكم ، فأما الحاكم إذا صح معه معرفة اليتيم وموت والده هذه تقدمت . وإن كانت الفريضة من جماعة الصالحين كتبوا على نسق ما وصفنا إلا أنهم يقولون هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان وفلان ابن فلان وفلان ابن فلان ثم يسموا في لفظه بجماعتهم فيما نسخه الحاكم عن نفسه .

وإن كانت الجماعة لا يحتاجون إلى صحة بينة كتبوا إنا فرضنا لفلانة ابنة فلان برأينا بعد معرفتنا بموت والد فلان بن فلان اليتيم وصحة ذلك معنا ورأينا بجماعتنا أن فرضنا كذا وكذا كما سمينا لك في أول كتابنا ، وذلك أنا عدمنا حكام العدل ببلدنا ورأينا هذه الفريضة من مصالح القيام باليتيم فلان بن فلان أو طلبت والدة فلان اليتيم بن فلان الفريضة في ماله ، أو حضرنا وكيل فلانة ابنة فلان يطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان وكل هذا ثابت على ماعرفنا ، أو حضرنا بعض من يهتم بأمر فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لوالدها فلان بن فلان ، فكل هذا ثابت على ماعرفنا من آثار المسلمين إن شاء الله ، وإن رفع ذلك إليهم رافع فيطلب ذلك اليتيم ، فرفع بطلب ذلك أقاموا فيهم اثنين يليا سماع البينة ، وإنفاذ الحكم لقيام الحجة ، ويشهد الباقون إن لم يكن إلا هما ولا ثلاث معهما فرضا كما وصفنا وأنفذ الحكم على ما أنفذه الحاكم له إن شاء الله ،

وكذلك إن كتب الحاكم أو الجماعة من الصالحين أني فرضت

أو أنّا فرضنا ولم يكتب كيف ، صح ذلك معه ثبت ذلك أيضا ، ولم يتوهم عليه . وإن لم يكن حاكم قائم ، وكان سلطان يخاف منه عليه أو يغلظ عليهم الوصول إليه فقد قيل : إنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين أقل ذلك من الاثنين فصاعدا فإذا مضى شهر أو أكثر ، قضوها من مال اليتيم فيما مضى لها .

وصار دينا لها على اليتيم في ماله فإذا سلّم لها هذا التمر كذا وكذا أمناً وهذا الحب كذا وكذا مكوكاً بعد كيله لها بحضرتها ووزن التمر أو بحضرة من تأمره يقبض لها ، وأنّا قد سلمنا إليك عمّا قد استحققتيه من حكم هذه الفريضة لشهر كذا وكذا من فريضة فلان بن فلان هذا اليتيم ، وقد استوفيتيه منه ولا حق لك عليه ، ولا في ماله على ذلك ، على أنك قد أعلنته بهذه الفريضة ، وأجريتها عليه على ما فرضنا له ، ولا يسعك فيما بينك وبين الله إلا النصيحة له في ذلك ، ولا تستحقي ما فرضنا عليه في ماله إلا بقدر ما انقضتي عليه من هذه الفريضة ، فإذا قبلت ذلك وأبرأته فقد برئ إن شاء الله .

وإن لم يأتوا بهذا القول كله وكان الذي له الفريضة أمينا معهم على ذلك سلموا إليه ما فرضوا له من مال اليتيم ، ولو لم يتوكدوا عليه بشيء من القول لمعرفتهم به من تقوى الله وخشيته ، والتماس الثواب برحمته ، بعد أن يكون قد عال اليتيم وصار دينا على اليتيم ، ولا يجعل اليتيم إلا عند من يؤمن عليه في الخيانة ومن يرجى فيه ولا يضيع الأمانة .

وإن لم يكن لليتيم رحم ولا وجد من يقوم له بشأنه من ثقات المسلمين من أهل زمانه إلا بأجر من ماله ، استؤجر له من ماله من يقوم بجميع مصالح أحواله ، فإن لم يوجد من يؤمن عليه بأجر قام الصالحون من الجماعة بذلك ، وإن فعلوه عند عدم من يقوم بحاله ممن يستضعفونه في أمانته كانوا عينا عليه ومطلعين على ماله فإن رأوا تضييعا حضوا على إقامة العدل إليه ونهوا عن إمالة الجور

وليس عليهم إلا طاقتهم بما أمكن لهم ، ولهم في ذلك مع صدقهم أعظم الثواب إن شاء الله ، لأن الله جل وعز يقول : **"وأن تقوموا لليتامى بالقسط ، وما تفعلوا من خير فإن الله كان به عليماً"** [1] وأما المحتسب على اليتيم فإن أعدم الحاكم وأعدم الجماعة لم يكن لليتيم إلا ما قام به المحتسب ، ولم يجد المحتسب لمصالح هذا اليتيم إلا من يكفله بالفريضة فيما له ، والأجرة على القيام بحاله ففعل ذلك ، وجعله مع من يقوم بمصالحه بشيء من ماله مقدار الفريضة بجعله أحواله على مصالح هذا اليتيم ، ولو لم يفعل لهلك اليتيم وضاع ، وتلف ماله ، ففعل ذلك صادقا في نيته ملتمسا للثواب خائفا لله في وصيته ، جاز له ذلك على حسب ما قد أعلمناك من قصته ، وله في القيام بمصالح اليتيم الثواب من الرحيم بفضله العظيم .

---

(١) النساء (آية ١٢٧)

الباب الرابع
في وصي اليتيم ووكيله وبيعه وأكله لمال اليتيم وتزويج إمائه وعبيده وجلب ثماره من بلد إلى بلد وسكن منزله بلا أجرة وحمل ماله في البحر

في رجل جعل رجلا وصيه ووكيله في ولده جائز الأمر فيه ليقوم مقامه عليه ، وانتزع له الثلث من غلة مال ولده وجعلها له دون ولده ، يتوسع فيها لما لزمه فيه وعليه وقبل وصايته ووكالته فيه ؟ قلت : هل يثبت له ذلك ؟ فلا يثبت له ذلك بعد وفاة الوالد في مال ولده .

مسألة : وعنه وفي وصي اليتيم يسمع والده يقر بصداق أو بحق لأحد من الناس وأوصى أن يعطي ذلك زوجته بعد موته من ماله ؟ قلت ؟ هل يجوز لوصي اليتيم أن يمضي ذلك على اليتيم ؟

قلت : وإن جاز له ذلك هل عليه أن يحلف الزوجة إذا كان اليتيم له حصة في المال ؟ فإن كان الوصي وصيا في قضاء الدين والحقوق التي على الهالك كان له ذلك وعليه ، وإن كان إنما هو وصي اليتيم فليس ذلك له ولا عليه .

قلت : وكذلك كلما أقر به لغير الزوجة من دين أو وصية وسمعه يقر بذلك ويوصي أن يعطي من ماله بعد موته . هل يسع وصي الولد قضى من ذلك المال بعد موت والده إذا كان لليتيم فيه حصة أو لابد من اليمين ؟ فإذا لم يكن وصيا في قضاء الدين فليس له ذلك ولا عليه إلا أن يعترض مال اليتيم مدع ويصح له ذلك الحق ، ويحكم الحاكم بإنفاذه فعلى الوصي أن يدفع عن اليتيم ويقوم بحجته ويحلف له .

قلت له : وإن رفع الميت اليمين عن كل من أقر له بدين أو وصية هل يرفع ذلك عنهم اليمين ؟ فقد قيل : إنه يرفع عنهم اليمين ، وقيل لا

يرفع عنهم ، والقول الأول أحب إليّ ، وإذا كفل والده هل اليتيم إلى زوجته ووثق بها أو ائتمنها على عولة ولدها ، هل لي أن أصدقها فيما تقول أنه يحتاج إليه اليتيم من النفقة والكسوة والمؤنة ؟ أم لا يجوز ذلك إلا بنظر أهل العدل فيما يستحقه اليتيم من النفقة والكسوة والمونة ؟ ويفرض له في ماله فريضة ينفذها الوصي من ماله ؟ فأما في الحكم فلا يكون ذلك إلا بنظر العدول أو حكم من حاكم ، وأما وجه الخلاص وأحكام الاطمئنان فإن كانت مأمونة على ذلك ممن يرجي لها نظر في ذلك وسع ذلك .

قلت : وإذا وصى والد اليتيم بديْن أو وصية في ماله وهو مريض صحيح العقل ، وكانت من وصيته في غير محضر من وكيل اليتيم إلا أنه أخبره بذلك امرأتان ثقتان وولد الهالك أخ لليتيم بالغ وإحدى المرأتين وصية الهالك في قضاء دينه وهي زوجته ؟

قلت : هل يجوز لوكيل اليتيم أن يسلم إليهم إنفاذ هذه الوصية لعولهم من جملة المال الذي لليتيم فيه حصة أم لا ؟ يجوز ذلك إلا أن يسمع هو ذلك أو يخبره بذلك عدلان ، فأما في أحكام الإطمئنان فيسع ذلك بقول الواحد الثقة ، وأما في حكم القضاء فلا يجوز إلا بشاهدي عدل من رجلين أو رجل وامرأتين .

مسألة : عن أبي سعيد فيما أرجو ، وسئل عن وصي اليتيم ، هل يجوز لي أن أشتري من عنده مال اليتيم أصل مال ؟ قال : أما في الحكم فلا يجوز ذلك حتى يصح فيما يبيعه مما يجوز بيعه فيه ، وأما في الإطمئنانة فإذا كان الوصي ثقةً مأمونا يعلم أنه لا يبيع ذلك مما لا يجوز . فمعي أنه يسعه ذلك في أحكام الإطمئنانة .

قلت له : فالحيوان والعروض والغلة ونحو ذلك هو أهون عندك ؟ قال : معي أنه قيل إن ذلك يجوز شراؤه من المحتسب الثقة ، وقد قيل في الحيوان أنه لا يجوز شراؤه من المحتسب إلا بوكالة أو وصية .

مسألة : عن أبي الحواري : ولا يجوز للوصي أداء الخراج إلا أن يخاف على مال الأيتام الهلاك من قبل السلطان أو الذهاب ، فقال من قال : إذا أدى الخراج عن اليتامى على ذلك السبب فإنا نرجو له أن يسعه ذلك ، وإنما ذلك إذا خاف على الأيتام أو على مالهم ، وأما إذا خاف على نفسه فلا .

مسألة : وأما الوصي فليس له أن يشتري مالا إلا أن يكون شفعة لليتيم في المشاع .

مسألة : قلت إن الوصي استقرض من مال اليتيم وهو موسر أو فقير ؟ فأما الفقير فنعم ، وأما الغني فما يجب له ذلك إلا من حاجة لزمته .

مسألة : رجل هلك وأوصى إلى رجل في ماله وولده فأعطى الوصي اليتيم لمرضعة بأجر معروف معلوم وطلبت امرأة أخرى أن ترضع اليتيم بلا أجر ، فهل للمسلمين أن يعطوها الغلام إذا أخذته بغير أجر نظراً منهم لليتيم ؟ فسألت ابن محبوب عن ذلك ؟ فقال : صنع الوصي جائز ولا يغير ما صنع .

مسألة : حفظ محمد بن خالد أن وكيل اليتيم بيعه جائز بغير مناداة إذا رجا أن يكون أوفر على اليتيم من بيع المناداة ، ولا يشترى لليتيم من الشفيع إلا ما كان مشاعا . ولا يدرك اليتيم ولا الغائب الشفعة إذا بيعت في المناداة .

مسألة : وسألت عن صبيان صغار لهم مال والوصي فقير ؟ قال : إن الله قال : " **ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف** " ، والمعروف عندنا القرض أن يأكل بالدين ويحسبه على نفسه فإن رزقه الله سعة أدى ذلك إليهم ، وإن هلك ولم يقدر على أدائه رجا المسلمون أن يكون ذلك عنه موضوعا ،

وقد جوز المسلمون للوصي أن يأكل من فضل اللبن وأن يأكل بفمه من ثمرتهم غير مفسد ولا مضار ، وإن كان لليتامى ضيعة يعمل فيها ويشتغل بها عن الطلب لعياله ، رفع ذلك إلى الحاكم ففرض له ما يفرض لمثله على قدر عملهم وصيغتهم ، وليس له أن ينفق على عياله من مال اليتيم ، وإنما له أجر مثله .

مسألة : عن موسى بن علي ، وذكرت في قول الله " **ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف** " ، ما المعروف ؟ فهو ركوب الدابة ، وخدمة الخادم وشراب اللبن إذا كان يعمل في مال اليتيم ، فأما إذا كان مال اليتيم صمتا ذهبا وفضة فلا يأكل منه شيئا .

مسألة : وعن وكيل باع من مال اليتيم برأيه ، ثم رجع ينازع في نقض بيعه ، وقال : بعته بأقل من ثمنه ، فطلب رد النداء فيه بذلك الثمن ؟ فمنا من قال : بيع الوصي جائز لا ينقض ، ومنا من قال : لا نرى أن يباع مال اليتيم إلا بالنداء ، وانظر فيها .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- : وعن اليتيم إذا احتاج أن يباع من ماله في كسوته ونفقته ، ولم يوجد له وكيل ثقة ، أعدم ذلك أو لم يتوكل له الثقات أيجوز له أن يوكل والدته ؟ ولو كانت غير ثقة ؟

قلت : وكذلك هل يوكل له من ليس بثقة ولم يعرف من خيانة ؟ فأما اليتيم فلا يوكل له إلا ثقة ، ولو لم يوجد ذلك ، فإذا لم يوجد وكيل ثقة كان اليتيم مع والدته وفرض لها فريضة ، يلي ذلك الحاكم إن كان حاكم ، ويبيع من ماله فيما يجب لوالدة اليتيم من الفريضة ، فإن لم يكن حاكم فجماعة من المسلمين تلي ذلك كما وصفتُ لك .

مسألة : وقد جوز الفقهاء أن يأكل من فضل اللبن وأن يأكل

بفمه من ثمرته غير مفسد ولا مضار ، قال أبو الحواري : قال بعض الفقهاء : ليس له أن يأكل من ثمرتهم شيئا إلا بقدر عناه من جمعها والقيام عليها .

مسألة : ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيم وعليه ، وليس له أن يهدر بيّنة اليتيم ، وإذا استخلف على حقه فإذا بلغ اليتيم وقامت له بينة عدل بذلك الحق فهو له .

مسألة : وسألت أبا معاوية عن وكيل اليتيم هل يجوز له أن يكرى أرض اليتيم براحا خلية يشق فيها ساقية لرجل يسقي منها كل شهر بكذا وكذا ، ويسوى منها قناة للزجر منها أرضا له : فقال أبومعاوية : لا يجوز لوكيل اليتيم أن يؤجر أرضه يشق فيها قناة أو ساقية أن ليس له على هذا اليتيم ، لأنه لا يدري ما يحدث لعل وكيل اليتيم يموت ، أو الذي اكترى أو البينة وتثبت الساقية في أرض اليتيم.

قلت : فإن وصّي اليتيم أشهد فشهدوا على من أكراه الساقية أنه ليس له على هذا اليتيم ساقية أصلا وإنما أكريناه أن يمر فيها ، فإذا أردناها قطعناها عليه ؟ قال : لا يجوز لعله أن تموت البينة ، فإن فعل وأكثر من البينة واستوثق لم نرَ عليه إثما إذا كان في ذلك منفعة لليتيم .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- . وعن رجل طلب إلى وكيل أيتام أن يزرع أرضهم فأعطى الوكيل بلا مضرة وفي الأرض نخل تشرب إذا زرعت الأرض ؟

قلت : هل يجوز له زراعتها على ذلك أم لا ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان يصل من الصلاح لليتيم في هذه النخل بقدر ما يصل إلى هذا من الوقف من الزراعة فجائز له ذلك ، إذا فعل ذلك ، وإن كان

الوقف أكثر من الصلاح لم يجز له ذلك حتى يعطي اليتيم الفضل من ذلك ، أو الحصة من الزراعة ، وليس لوكيل اليتيم أن يهب شيئا من مال اليتيم لا يجوز ذلك لليتيم [1] ، وقد قالوا : لا صدقة في مال اليتيم ، ولا في مال الغائب .

مسألة : ومن جواب هاشم بن غيلان إلى موسى بن علي -رحمة الله عليهما- ، وعن دراهم اليتيم تكون مائتي درهم ، أتخرج منها الزكاة كل عام أو يشتري أصل ، فالزكاة على اليتيم والبالغ ما كانت دراهم إذا اشترى بها المال انقطعت عنها الزكاة ، وولى اليتيم أولى بما اشترى أو ترك .

قال غيره : وقد قيل إن وكيل اليتيم ووصيه لا يشتري لليتيم أصلا بدراهم اليتيم ، فإن اشترى بدراهمه أصلا كان الخيار لليتيم إذا بلغ . فإن أتم ذلك كان الشراء له ، وإن لم يتم ذلك كان الشراء للوصي ، وعليه ضمان الدراهم لليتيم إلا ما أخذ له الوصي أو اشتري له من شفعته من المشاع ، فإن ذلك جائز على اليتيم .

وقال من قال : يجوز عليه ما أخذ له من الشفع التي بالمضار بغير المشاع ، وقال من قال : لا يجوز ذلك . وأما إن يبع أصل ماله ويشتري له به ما هو مثله من الأصول أو أفضل إذا رأى ذلك أوفر له فقد أجاز ذلك من أجازه ، ورد ذلك من رده من علماء المسلمين ،
وكذلك إن قايض له أصلا بأصل ، فقد اختلف في ذلك أيضا ، أجازه بعض ولم يجزه بعض ، وكذلك اختلف في الوصي أيقاسم لليتيم بالخيار بغير سهم أو لا ، فأجاز ذلك بعض ، ولم يجز ذلك بعض ، وكذلك الوالد اختلف في قياضه ومقاسمته لولده بغير سهم فأجاز ذلك بعض ، ولم يجزه بعض ، وكذلك اختلف في مال اليتيم أيزرعه له وصيه أو وكيله ويصلحه له من ماله أم لا ، أجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض .

---

(١) في نسخة للوكيل ولا للمعطي

مسألة : وعن وكيل اليتيمة هل يحليها من مالها ؟ فلا نرى بأسا أن يحليها من مالها من غير إسراف ، وإن كان مال اليتيم لا شرب له أطّناله ماء فإن لم يجد لنا طنا اشترى له ماء ، وكذلك يصلح له أرضه بالسماد كما يصلح الناس .

مسألة : وليس لوال ولا وصي ليتيم أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هو أفضل منه والسلامة من ذلك أسلم .

مسألة : وقد أجاز من أجاز القياض لليتيم بما له أصل مال إذا رجا الوصي أن ذلك أفضل له ، وكذلك يبيع ماله ويشتري له ما هو أفضل منه ، ولا يشتري له الوصي أيضا بدراهمه مالاً ، فإن فعل فاليتيم إذا بلغ بالخيار .

مسألة : وإذا باع الوصي مال اليتيم من الحيوان والرثة بنسيئة فإن خرج له ذلك وإلا فهو ضامن ، ومن باع شيئا بمساومة وكان في ذلك غبن العشر انتقض البيع ، وإن كان أقل من العشر فأرجو أن يتم البيع .

مسألة :ومنه وليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلا بمناداة على الأصول أربع جمع ، وعلى الحيوان والرثة جمعة واحدة ، وأما الوصي فله أن يبيع كما رأى أصلح بمناداة أو غير مناداة .

مسألة : قال نبهان : حدثني محمد بن محبوب أن الوكيل إذا باع المال بالمساومة جاز ، والله أعلم .

مسألة : ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمة اليتيم ولا يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده ، ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج ، وسئل عن ذلك ، فإن بعضا يرى له أن يزوج ولا يرى له أن يطلق .

قال أبو الحوارث [1] لا أرى بأسا أن يزوج الوصي أمه اليتيم ، وأما عبد اليتيم فإن أذن له الوصي في التزويج جاز النكاح ومن الوصي ما يلزم العبد من الصداق والمؤنة ، وليس له أن يطلق زوجة عبد اليتيم ، قال أبو الحواري : وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنه يلزم اليتيم نفقة زوجة عبده هكذا حفظنا .

ومن غيره قال : وقد قيل يزوج الوصي عبد اليتيم وأمته ، وقال من قال : لا يزوج عبده ولا أمته ، وقال من قال : يزوج أمته ولا يزوج عبده .

مسألة : ولا يدفع مال اليتيم إليه حتى يؤنس رشده ، قيل : وكيف ذلك ؟ قال : إذا عرف الغبن من الربح ، وقيل : إذا شهد شاهدا عدل أنه قد بلغ وأنه حافظ لماله فذلك رشده . قلت لأبي الحواري : وكيف ذلك قال حتى يعرف إذا عرف الغبن من الربح .

مسألة : وينادى على ما كان لليتامى من حيوان أو رقيق أو رثة من حين يفرض الفرائض وتؤدى إلى أهلها من يومها ويؤمر الأوصياء بأدائها من أموال اليتامى ، إلاّ من باع ماله فقد رأيناهم يبيعون إذا اجتمعت فريضة يباع بها شيء من المال بقدر ما يلزم .

وإنما يباع من الأموال في الفرائض والدين من شيء من المال بقدر ما يلزم ، ولا يباع الشيء كله إلا أن يكون حيوانا أو متاعا فإنه يباع كله ويحفظ ثمنه ويجري عليهم منه .

مسألة : وعن أعرابي توفى وترك غنما وإبلا وورثه بنوه وهم يتامى ، هل تباع الغنم والإبل ؟ قال : لا لأن ذلك أصلهم ، قلت له : فإذا كان له نخلا أو غنما ؟ قال : إذا كان النخل أصل ماله بيعت الغنم .

---

(١) وفي نسخة " أبو المؤثر "

مسألة : وعن نصراني هلك أخوه [1] وأوصى إليه في ماله وولده وقام في وصيته وعمر العمار ، وأن والدة اليتيم أسلمت وأسلم ولدها فطلب معرفة ما استغل من مال اليتيم ، فحسبوه ورفع في حسابه ما أذهب من المال وأربا ، فحسب شيئا أنكرته والدة اليتيم ، وإنما يطلب تلك النفقة لنفسه بقول اتجرت واشتريت البقر ، وقد جمعت لكم جميع الغلة فأعطوني ما ارتزيت ، فطلبوا منه معرفة ذلك بالبينة ، فهذا وصي ، فأما كل شيء أنفق من قبل المحسبة وصار إليه وأنفذه فلا بينة عليه فيه وعليه اليمين ، وأما كل شيء يطلبه اليوم لنفسه يريد أن يأخذه أو يطلبه لغيره ويقول : عليكم اليوم لفلان كذا وكذا لم يقبل قوله إلا بشاهدي عدل .

مسألة : وعن وصي دفع إلى يتيم ماله من بعد ما بلغ اليتيم رجلاً واحتلم دفع إليه بلا رأي حاكم فأفسد ماله أو باعه أو أتلفه أيضمن الوصي لليتيم ما أتلف اليتيم ؟ قال : إذا قال الوصي إني إنما دفعت ماله إليه من بعد ما استحق دفعه إليه ، فلا ضمان عليه إلا أن يقوم عليه شاهدا عدل أنه يوم دفع ماله إليه كان غير رشيد ، ولا يستحق دفع ماله إليه فعند ذلك يضمن .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن -رحمه الله- : وعن وكيل اليتيم ، هل يجوز أن يجلب طعامه من بلد إلى بلد حيث يطمع بالسعر ، وإن بعته مع ثقة أو غير ثقة فتلف الحب أو تلفت الدراهم ، هل يلزمه ضمان ؟

فعلى ما وصفت فإذا كان وكيل اليتيم ثقة في دينه ، نظر للتيم ما كان أصلح له ولما له ولثمرته وما أوفر عليه من بيعه وحمله وإمساكه فإذا كان حملها أوفر عليه ثمنا وأصلح له حمله وحمله مع من يثق به رجونا أن لا ضمان عليه لأنه العالم بمصالحه ، وأن حمله مع غير ثقة رأيناه ضامنا إذا أتلفه الذي هو غير ثقة .

---

(١) في نسخة (أبوه)

وإن صح أنه تلف بماله فيه العذر من غرق أو سرق أو حرق أو أمر غالب أتى على حامله ، فلم يطقه وصح ذلك ، رجونا أن لا يكون الوصي غارما إن شاء الله ، ولا الوكيل ولا الحامل ، وإذا لم يصح ذلك ، وكان الحامل بكراء لزمه الغرم وينبغي للمعني في مال اليتيم في هذا الزمان ، وفساد أهله ، ألا يخاطر بمال اليتيم ، وينظر له الأوفر في بلده ، ولو كان يرجو الأكثر في غير بلده على الخطر ، وإن كان يحمله على غير خطر فيما يرجو فيه العز بماله والمنفقة لحمله ، وفي نسخة فحمله على ذلك ، وكان ذلك أنفع لليتيم وأوفر لماله ، فذلك صلاح إن شاء الله .

وهذا مردود إلى نظر وكيله إن كان مشفقا على نفسه يرتجي الثواب على صلاح اليتيم ممن أوصى له ، ويخشي عقاب الفساد ممن خوفه ذلك ولا توفيق ، إلا ممن بيده التوفيق وهو الله الذي لا إله إلا هو عليه توكلنا أن جعلنا متوكلين وإليه أنبنا أن جعلنا منيبين ونحن مدعون إلا أن يمن الله علينا فيجعلنا كذلك وينجينا وإياكم من المهالك .

وفي موضع آخر ومن جوابه ، قال: وإذا كان جلب مال اليتيم من بلد إلى بلد أوفر ثمنا ، وحمله الوصي عند من يثق به ، وكان ذلك أصلح لليتيم رجونا أن لا ضمان على الوصي في ذلك ، إذا تلف وإن حمله مع غير ثقة رأيناه ضامنا إذا أتلف الذي هو غير ثقة ، وإن صح أنه تلف بماله فيه العذر من غرق أو سرق أو حرق أو أمر غالب أتى على حامله فلم يطقه ، وصح ذلك ، رجونا أن لا يكون الوصي غارما إن شاء الله ، ولا الوكيل ولا الحامل ، وإن لم يصح ذلك وكان الحامل بكراً لزمه الغرم .

مسألة : وقال في رجل باع مال يتيم ، وهو غير وصي فلما بلغ اليتيم طلب ماله ، قال : لليتيم ذلك إلا أن يقيم الذي باع المال بيِّنة أنه أنفق ثمن هذا المال في مصالح اليتيم وأتلفه في ذلك ، كان البيع ثابتا

على اليتيم ، فإن كان المال بيع في مصالح اليتيم من كسوته ونفقته وما يشبه ذلك ، وكان ذلك الذي باع هذا المال ممن يقوم بمصالح هذا اليتيم ، كان لك أن تشتري من هذا المال وتأكل من ثمرته إذا أطعمك من هو في يده بالشراء وإن كان بيع في الخراج فلا يجوز ذلك .

مسألة : وعن اليتيم إذا كان رجل أو امرأة وصية ليتيم ، وباعت أصل اليتيم ، هل يشترى من الوصي بعد أن يصح أنه وصي ؟ أو حتى يقول أنه بيع في مؤنة اليتيم ونفقته وكسوته ، قلت : وعلى أي سبيل يجوز الشراء منه ، فإذا كان ثقة مأمونا جاز الشراء منه حتى يعلم أنه يبيع لغير لازم أو فيما لا يجوز بيعه .

مسألة : قال بشير عن أبيه محمد بن محبوب : إن أباه كان يطلب إلى رجل يتوكل لليتيم ، والرجل يمتنع من ذلك ، فقال له محمد بن محبوب : لو كان الناس كلهم يمتنعون مثلك من وكالة اليتيم لما جاز لهم ذلك لقول الله وأن تقوموا لليتامى بالقسط .

مسألة : ومن غير الكتاب زادها الناسخ ، وإذا كان لليتيم حب ولا طريق له إلا في البحر ولم ينفق حيث هو ، وخشي عليه التلف فحمله الوصي أو الوكيل في البحر وتلف ، لم أر عليه ضمانا ، والله أعلم .

مسألة : وعن يتيم له مال في بلد الزنج تركه عليه والده ، أيجوز لوصي اليتيم أن يوكل وكيلاً في قبض مال اليتيم من بلد الزنج ، ويوصله إليه في البحر إلى عمان أم لا ؟ قال : إنه يجوز ذلك إذا كان الوكيل الذي وكله وصي اليتيم ثقة والله أعلم ؟ قلت له : وإن تلف المال في البحر قبل أن يصل إلى عمان ، هل يكون على وصي اليتيم ضمان أم لا ؟ قال : لا ضمان عليه لأنه معلوم أنه يصل إليه به إلا في البحر والله أعلم .

مسألة : وما اشتري الوكيل لليتيم من مال فلم يرضه لما بلغ لم يلزمه ذلك ؟ وذلك للوكيل ؟ وعليه اليمين .

مسألة : من حاشية الكتاب ، قال أبو القاسم : إذا كان لليتيم حب وتمر ولم ينفق في الموضع الذي هو فيه ورأى الوصي أن بيعه وحمله أصلح لليتيم ، ولم يكن لحمله طريق إلا في البحر فحمله الوكيل أو الوصي فتلف في البحر لم يكن عليهما ضمان ، قال تعالى: " **ما على المحسنين من سبيل** " [1] ، وقال تعالى : "**إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق ، أولئك لهم عذاب أليم** " [2] قلت : فإن كان ينفق في موضعه بثمن بخس فحملاه إلى حيث يكون أوفر سعراً أو أكثر لليتيم حضا فتلف في البحر ، قال الله أعلم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : عن أبي سعيد ، وسألت عن نخل اليتيم ، قلت : هل يجوز لك أن تعطي من يعين العامل على جمع ثمرته وحملها إلى منزله بمقدار مالو كان المال لك أعطيته على عناه في مالك أم لا يجوز ؟ فإذا كان ذلك لا يلزم العامل في سُنَّة البلد وإنما ذلك بالتعارف ولم يكن ذلك إلا بالأجرة ، وكان في ترك ذلك الضياع والنقص في المال فلا بد من ذلك بكراء أو بغير كراء ، والكراء في ذلك بالفضل والاجتهاد لليتيم لا على ما تدل أنت في مالك . قلت : وكذلك خوص نخل اليتيم وعسقها وحطبها . هل يجوز لك أن تعطيه من يكفل اليتيم لخبزه وما يحتاج إليه منه أم يباع ذلك ويحصد ثمنه من أوجب ؟ فما كان أوفر من ذلك على اليتيم وأصلح له كان أوجب ، وإنما يقام من قام باليتيم باللازم إلا أن يتفضل عليه أحد بشيء فذلك مما لا يدخل في الحكم وترفيه اليتيم من ماله وعزل حوائجه إلى غيره بماله أحب إليّ ، فإن كان هذا الحطب أذا بيع لم يضر ذلك بمعاش

---

(١) التوبة (الآية ٩١)

(٢) الشورى : (الآية ٤٢)

اليتيم ولا بشيء من ماله ، وكان ذلك أصلح لضياع ذلك إذا ترك كان بيعه أوجب ، وإن كان إذا ترك جعل في مصالحه ومصالح ماله فهو أولى به .

قلت : وإذا طلب اليتيم من وكيله من الفاكهة مثل العنب والجوز وغير ذلك ، هل يشتري له وكيله ذلك ويطعمه أم لا ؟ فنعم إذا كان في غلة ماله سعة لذلك ، وكان ذلك مما يسره ويصلحه ، جاز ذلك ، وإذا كان غلة مال اليتيم لا تقوم بمثل هذا الثقل ، الخراج الذي يلزمه.

قلت : هل للوصي أن يبيع من أصل ماله وينفق عليه كما وصفت ؟ فإذا عجزت غلة مال اليتيم عما وصفت لعارض عرض لها من لازم لزم مما وصفت أو لتلف بآفة من الآفات من سلطان أو غيره فأما ما وقع من جميع ما وصفت موقع ما لا بد منه من غرس أو شيء لا يصلح ترك اليتيم إلا به من دواء أو غيره ، فذلك يباع فيه الأصل ، وينفذ في مصالح اليتيم .

وأما ما كان موقعه موقع الترفيه والتفكه لليتيم ، فلا يباع فيه أصل ماله إذا خيف عليه الضرب في قوته وما لا بد منه من مصالحه ومصالح ماله ، وإنما يراعى مال اليتيم بالجهد والنظر والمشورة لأهل العلم بوجه ما يراد الدخول فيه من جميع الأسباب ، لذلك غاية دون الاجتهاد مع موافقة الصواب .

مسألة : قلت : وهل يجوز لوكيل اليتيم أن يبيع تمر اليتيم وحبه وغنمه وحميره وجميع ماله بالمساومة بلا نداء ؟ قلت أم لا يجوز ذلك؟ فإذا أوجب الرأي الصواب من جميع ما وصفت فقد قيل إن وكيل اليتيم لا يبيع شيئا من مال اليتيم إلا بالنداء فيمن يريد وينادي على الأصول ثالث جمع ، ويوجب في الرابعة وعلى ما سوى الأصول جمعة واحدة ويوجب فيها .

وقيل : إن الوكيل والوصي الناظران في ذلك فإن كانت المساومة أفضل باعا في المساومة وإن كان النداء أفضل باعا في النداء ، فهذا القول أحب إليّ .

قلت : وهل يجوز لوكيل اليتيم الذي قد جعل له والد اليتيم من مال اليتيم الثلث من ثمره أن يأكل من القيض الرطب من ثمرة نخله لحاجة أو غير حاجة إذا كان ذلك أقل مما جعل له والدا ليتيم أم لا يجوز ذلك ؟ فإذا جعل له والد اليتيم شيئا ثبت له ، فإذا أتلف هو دون ماله جاز ذلك له لأنه القائم بأمر اليتيم .

قلت : وهل يجوز لوكيل اليتيم أن يرسل اليتيم في حاجة له أو لليتيم ؟ فإما حاجة الوصي فلا يجوز أن يرسل فيها اليتيم على حال إلا أن يكون من مصالح اليتيم ، وكان من أهل العمل في ذلك ومثله ويوفر عليه قدر عناه ، فإن ذلك جائز ، وأما حاجة اليتيم ، فإذا لم يكن للتيم من يعينه على القيام بتلك الحاجة من خادم أو سعة مال يرفه به ، ويكون على الحركات واستعماله من مصالحه إذا قدر على ذلك وصلح له وبه ، وإن كان في ماله سعة فما أحب بعينه فإن عني على حال فيما هو مصلحة له مالم يخرج ذلك من الصلاح مالم يضر بنفسه .

مسألة : قال أبو المؤثر رحمه الله : لوصي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم ما كان في ضيعة اليتيم ويركب دوابه في حاجة اليتيم ، وقد قالوا أيضا : إنه لا بأس عليه فيما أكل من شيء يفضل من طعام اليتيم لا يحتاج إليه اليتيم ولا يدخر ولا يباع ويفسد .

وقالوا أيضا : لا بأس على الوصي في فضل خادم اليتيم وفي فضل اللبن ما لا ثمن له من خدمة الخادم ولا يشغله عن غالة اليتيم ، ولا عن قيامه على ضيعته ، ويقترض من ماله ، ويرد إلا أن يكون قد اشتغل عن المكسبة بمال اليتيم وضيعته وخاف أنه إن اشتغل

بالمكسبة ضاع مال اليتيم ، وإن اشتغل بمال اليتيم ضاع عياله فهذا يقترض بالقوت ويقوت على عياله ، فإن أيسر فليزود ، وإن مات قبل أن يوسر رجونا أن لا يكون آثما ولا مطلوبا ، وليس له أن يضر باليتيم ويجوع ويشبع هو في مال اليتيم إلا أن يكون في مال اليتيم فضل عن نفقته وكسوته وصلاح ماله ، فإن اقترض على هذا فنرجو أن لا يكون عليه بأس على ما وصفنا . وكذلك المحتسب الثقة .

مسألة : وقال : جائز لمن احتسب لليتيم ولوصيه ولوكيله من المسلمين أن يزرع له أرضه ويغسل له صرمه ، ولا ضمان عليه فيما مات من الصرم والزرع إذا كان ذلك صلاحا لليتيم ، ويبيع له صرمه ويطعمه إذا احتاج إلى ذلك ، ولا ضمان عليه فيما تلف من الزرع .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله : وعن اليتيم والمعتوه والمنتقص العقل إذا لم يوجد لهم وكيل يقوم بحاجتهم ويحفظ مالهم ويدفع عنهم ويقوم بحجتهم وينفق عليهم ، هل للحاكم أن يجبر رجلا على الوكالة لهم ؟ فعلى ما وصفت فليس للحاكم ذلك على الناس ، ويكون الحاكم يلي ذلك بنفسه إلا أن يأتي أمر لا يمكن الحاكم ، فله أن يأمر أهل الثقة بالقيام في ذلك ، ويجبرهم على ذلك ، لأنه جاء الأثر أن السلطان ولي من لا ولي له .

مسألة : ووصي اليتيم ووكيله إذا طرح له فوطة هل يسعه أن يعطي النساج السوج إذا كان يرجو أنه يزيد في عملها . فإذا كانت تلك السنة كذلك ، وكان يرجو من النفع أكثر مما يعطي لم يضق عليه ذلك والله أعلم .

مسألة : وذكرت فيمن جعل وصيه في ولده امرأة وهى امرأة مستورة ولا تبرز بالرجال ، واحتاج شريك اليتيم إلى مقاسمة المال الذي لهم ولليتيم ؟ قلت : كيف تعمل هذه المرأة وهي لا تبرز للرجال وقد حضر الشركاء وحضر من يقسم المال من العدول .

قلت : هل لها أن توكل من يقاسم الشركاء في مال اليتيم ويقبض سهم اليتيم إذا صح وكالته مع العدول عنها ؟ وكيف الوجه في ذلك حتى يقسم المال بما يصح قسمه ؟ فلها أن توكل في المقاسمة من يقاسم شركاء اليتيم ويأخذ لهم سهمهم على ما يوجبه الحق ، وكذلك إن أمرت هي من تمكنه المقاسمة جاز ذلك والوصي يأمر من يقاسم عنه ومن يقوم مقامه ، وهو حاضر أو غائب إذا أمر ثقة فيما يأمنه عليه ، ويجوز ذلك من أمره .

مسألة : أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد : وقال : إذا نافت شجرة اليتيم على الوصي أو مال غيره كان للوصي قطعها برأيه .

مسألة : وعنه فيما أحسب ، وفي رجل رفع مع رجل متاعا وهو قطن وتمر وحب ثم حضرته الوفاة وله زوجة وولد صغير ، وطلب إلى الرجل المرفوع عنده أن يتوصى له في ولده وأمره أن ينفق على ما كان عنده له ، فلما مات الرجل طلبت الزوجة نفقة ولدها ، وكان هذا الرجل يسلم إليها شيئا بعد شيء ، وهي تقول إنها تنفقه عليه ، وكان هذا يأمن المرأة على ما يسلمه إليها ، لعلّها كانت امرأة حازم أيبرأ هذا المسلم إلى هذه المرأة على هذه الصفة أم لا ؟ فلا ضمان على الوصي في ذلك إذا كان يأمنها على ذلك ، وإن كان يسلم إليها قدر نفقة اليتيم الذي يحكم له بها .

وقد استحب بعض المسلمين أن ينفق على اليتيم بلا فريضة والله أعلم ، أرأيت إن كانت هذه المرأة ممن لا ترزأ هذا الصبي وهو فقير يرزأها ، وهى تعوله ، كيف الرأي في ذلك ؟ فإذا كان فقيرا وكانت قائمة به فقد أجازوا تسليم ذلك إليها ، ولم يشترطوا في ذلك حتى يكون ثقة والله أعلم .

قلت : أرأيت إن طلب هذا المسلم إلى اليتيم لما بلغ الحل إلى

قيمة مائتي درهم فأبرأه ورجع عليه وذكر أنه لم يعرف بما سنأله الحل أله عليه رجعة أم لا : فإذا حد له إلى حد معروف فأبرأه منه ، وقيل لم يكن له رجعة عليه بعد ذلك ، وإن لم يقبل ففي ذلك اختلاف والله أعلم .

مسألة : ومن غير الكتاب ، قلت : الوصي هو مصدق فيما دفع اليتامى من النفقة والزكاة وقضاء الدين أو غير ذلك ، أم عليه بينة أم يمين ؟ وهل له أن يحط عن المشتري بغير أداء أو يقبله واليتامى صغار ؟ فيما نرى أن يعطى من مال اليتامى في دين بغير بينة . وأما النفقة والزكاة فالقول قوله حتى يعرف كذب ما قال ، وفإن اتهم فعليه اليمين ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسألته عن وصي اليتيم هل له أن يسكن عند اليتيم في منزله أحدا من أرحامه بغير أجرة تؤخذ من الساكن لليتيم ؟ قال : معي أنه إن كان ذلك أصلح لليتيم في النظر جاز ذلك ، وإلا لم يجز إذا لم يتبين في ذلك مصلحة لليتيم أو لماله .

قلت : أرأيت إن كان في المنازل شجر مثل الرمان وغيره مما تكون له غلة ، وخاف الوصي من الساكن أو ممن يدخل مع اليتيم أن ينال من ذلك الشجر ، هل للوصي أن يسكن معه من يخاف منه ذلك إذا كان أصلح لنفس اليتيم ، ويخاف على ماله ؟ قال : أقول إن الوصي هو الناظر لليتيم بالعدل ، فإذا لم يقدر على إصلاح نفسه إلا بإتلاف ماله عليه فنفسه أولى من ماله .

وقلت له : وهل له أن يمنع اليتيم أن يأكل من ماله من الأشجار التي وصفتها لك ، ولا ينيله في ذلك إلا ما يلي الوصي العطية له من ماله ، إذا رأى ذلك ؟ قال : معي أن له وعليه أن يمنعه عما يكون عليه فيه فساده في ماله من فعله كما يمنع غيره .

قلت له : فهل للوصي أن يجري نفقه اليتيم من ماله على يدي الذي يسكن مع اليتيم من أرحامه أو غيره ، أو يأمر اليتيم يداري ما يدفعه إليه الوصي من النفقة ، ولو لم يكن من يقوم بذلك ثقة ؟ قال : معي أنه إذا كان مأمونا على ذلك لا يشك فيه ولا في أمانته فمعي أنه لا يضيف عليه لأن ثقة الأمين أفضل . قلت له : فإذا لم تعرف أمانته من خيانته ما تكون ؟ قال : معي أن يكون موقوفا بحاله حتى يصح فيه أحد المعنيين .

مسألة : وعن وصي دفع إلى يتيم ماله ثم رجع الصبي يطالب الوصي بماله ، وقال دفع إلى مالي من قبل أن يؤنس رشدي ، هل يضمن الوصي لليتيم ماله ؟ فأقول إن أقام اليتيم شاهدي عدل إن الوصي دفع إلى اليتيم ماله من قبل أن يؤنس رشده ، فالوصي ضامن لمال اليتيم .

مسألة : والذي يجب في اليتيم إن كان والده مات ولم يجعل له وصيا ، ولم يقم الحاكم له وكيلا إلى أن يبلغ ، أو مات والده وهو بالغ فهو أولى بماله . لا وكالة عليه ، وله أن يفعل في ماله ما أراد إلا أن يصح أنه معتوه أو ذاهب العقل .

وأما إن مات والده وتركه يتيما ، ولم يوص له وصيا ، فإن الحاكم يقيم له وكيلا ويكون ماله في يد الوكيل ، ولا يجوز فعله هو فيه حتى يؤنس رشده ، ثم حينئذ يدفعه الوكيل إليه فإن لم يؤنس رشده بعد أن يبلغ ودفع إليه الوكيل ماله فأتلفه فقيل إن الوكيل ضامن لذلك .

مسألة : وقيل في اليتيم : إنه لا يترك له شيء من الحيوان إلا ما يحتاج إليه لخدمته إذا كان ممن يخدم ، وإذا رأي أن البيع بالنداء له أوفر في غير السوق فعل بحضرة من يبصر ذلك ويروا أنه أوفر له وفي بعل القول : إنه لا يشتري من الوصي لليتيم إلا أن يكون ثقة .

مسألة : وعن وصي اليتيم لامرأته بحق أراد الوصي أن يصالح المرأة على شيء من حقها بلا يمين ، هل يجوز ذلك للوصي إذا رأى أن ذلك أوفر لليتيم ؟ فعلى ما وصفت فإذا فعل ذلك لم نقل إنه فعل حراما لا يحل له ، ونرجو أنه واسع له على بعض القول ، وأما الاحتياط والصحة باليمين ، وإذا صار الأمر إلى الحاكم لم يكن بد من اليمين ، وقد بلغنا أن بعض الفقهاء كان يقضي عن الميت ولا يحلِّف أحدا على حق له ، فعلى هذا القول فنرجو أنه واسع له أن يصالح على ذلك بلا يمين .

مسألة : وعن قوله الله تعالى : " **ومن كان غنيا فليستعفف، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف** " ماهذا المأكل وكيف التعفف والأكل بالمعروف ؟ فسمعنا في هذا أنه لوكلاء اليتامى ، فمن استغنى عن مال اليتيم فلا يأكل منه شيئا إلا أن يكون مشتغلا بضيعة اليتيم جاز له أن يأكل مادام في ضيعته ما يقوت به نفسه ، فإذا خلا من ضيعته لم يأكل من ماله شيئا ، وأما الفقير فقد قالوا يأكل بالمعروف ، وهو القرض إن استقرض من مال اليتيم وهو عليه دين ويؤديه إليه .

مسألة : قال أبو سعيد : ولا يعجبني أن يباع من أصول مال اليتيم إلا ما ينفذ في الوقت عنه من قضاء دين أو لقوت يوم ، وما سوى ذلك فلا يعجبني .

مسألة : وعن أبي قحطان من كتاب فضل ، وكذلك أهل الأموال إذا كان الخادم يقيم الأموال ، وكان مال اليتيم يحتاج إلى بقر ، وإلى دواب الزّجر ، لم يبع له إلا ما فضل من كفاية المال ، إن كان له وصي عن أبيه أجازه الحاكم .

وإن لم يكن له وصي من أبيه أقام له وكيلا ثقة أمينا ، وأقامه مقام الوصي يتولى له جميع ذلك ، ويكون أصل ماله وغلته ، وما كان

له من عين في يده ويبيع له الوكيل ما يباع من أموال اليتامى ويكون في يده ، وقد يقال : إنه يستبقى له الغلام المغل .

وإذا أقام الحاكم لليتيم وكيلا قام مقام الوصي من أبيه في جميع أموره وفي مطالبة ما يطلب إليه وفي المنازعة له وعنه ، فما حكم لليتيم أو عليه نازعه الوكيل والوصي فهو جائز له وعليه .

ومن غيره : وعن الوصي والوكيل إذا باع أحدهما ، هل له أن يقيل أو يحط من الثمن ؟ فليس له ذلك إلا أن يخاف ألا تقوم له بينة ، ويرى الإقالة والحط أوفر فهو الناظر في ذلك .

ومن الكتاب : وإن هما علما له ببيع شفعة بيعت يستحقها فلم يطلبها بطلت ، ولم يكن له طلبها إذا بلغ ، ويأمر الحاكم الوكيل والوصي أن يجريا على اليتيم من ماله مؤنته التي يفرضها له الحاكم في ماله ومؤنة ماله ، وكذلك الأعجم والمعتوه والرجل الناقص العقل [1]. وما ولي الوصي والوكيل غائبا أو معتوها مؤنة أحد ممن هو وارثه من يتيم أو غيره أن يعطيوا من مال اليتيم .

ومن غير الكتاب : وإذا أوصى رجل إلى رجل أو امرأة في مال اليتيم أجاز الحاكم له ذلك إن كان ثقة ، وإن لم يكن ثقة ، لأنه ليس له أن يسلم مال يتيم أو معتوه أو غائب إلى من قد عرف بالخيانة ، وأقام الحاكم للتيم وكيلا .

وإن كان له وصيان فمات أحدهما أقام الحاكم معه آخر ثقة ، وليس للوصي إن مات أن يوصي فيما أوصي إليه فيه إلى غيره ، إلا أن يجعل له ذلك الذي أوصى إليه ، وليس لمن أقامه الحاكم ليتيم أو غائب أو مجنون أن يوكل ولا يوصي إلى غيره ، ولا للحاكم أن يجعل له ذلك .

---

(١) في نسخة : " والرجل المعروف بنقصان العقل "

ومن كتاب فضل : ويعطي عن اليتيم أجر المعلم من ماله ويضحي له في النحر إذا كان ماله واسعا ، ويكسي الكسوة الحسنة إذا كان ماله واسعا ، واتخذ له المنيحة للبنها ، ويخدم إذا كان ماله واسعا لذلك ، وكذلك الأعجم والمعتوه والناقص العقل يجوز ذلك للحاكم والوصي والوكيل .

وللحاكم أن يوكل لهؤلاء من يقوم عليهم من الرجال ، وإن كان من النساء ثقة مأمونة يكفي ذلك فلا بأس ، فقد يجعل ذلك حكام المسلمين أمر اليتيم إلى والدته وأخته وجدته إذا كُنَّ موضعا لذلك ، وليس يجوز على البالغ الصحيح العقل وصاية وصي ولا للحاكم أن يوكل عليه وكيلا إلا الغائب ، فإن للحاكم يقيم وكيلا يقبض ماله ويقاسم له ، فإذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه .

مسألة : وقال : إن اليتيم إذا كان له وكيل فلا يدفع إليه ماله حتى يأنس منه رشدا ، وقال : الرشد إذا كان حافظا لماله ودينه فذلك لا يسلم إليه من ماله إلا ما يأكل ويكتسي وأما غير ذلك فلا ، وقال : إذا بلغ اليتيم فلا يحال بينه وبين ماله .

الباب الخامس
الاحتساب لليتيم وبيعه لماله من أصول أو عروض أو حيوان ، أو ما يجوز من ذلك وما لا يجوز ، والقرض من ماله

قلت لأبي المؤثر : هل يجوز لرجل أن يحتسب ليتيم في قيام على مال أو بيع غالة ؟ فقال : الذي أحفظ عن الوضاح بن عقبة أنه قال أردت أن أقيم زيادا وكيلا لمحمد ، ثم قلت : هل يجوز له أن يحتسب له فلم أحمله الوصية وكانا ولديه فمات محمد قبلهما جميعا ؟

فالذي أقول به أنه يجوز له القيام على ماله والحفظ له والبيع لغالته وجميع ما يصلح له القيام به ، وأما بيع الأصول والحيوان فبرأي المسلمين .

قلت : أفرأيت إن كانت له أم ثقة مأمونة ، ثم احتسب له محتسب في ماله في بيع غالة ، أيسلمه إلى أمه ؟ قال: لا ، ولكن في يده إلى بلوغ الصبي اليتيم .

مسألة : قال أبو سعيد محمد بن سعيد رحمه الله : في المحتسب لليتيم أن يقوم مقام الوصي في مصالح اليتيم ، ما كان يخرج من مصالحه في النظر بالصلاح ما دون الأحكام وإثبات الحجة على اليتيم ، فيما يزيل من ماله فيما يقطع حجته ويزيل من ماله ؟ فيما عندي أنه قيل : وهذا المعنى من قوله .

قلت له : ومعك أن القياض بمال اليتيم والبيع من مال اليتيم والشراء له إذا رأى المحتسب أن ذلك أصلح أن يكون في هذا بمنزلة الوصي ؟ قال : على معنى قوله أنه كذلك ، وقال : إنه لا يكون ترك المحتسب برد شفعة بمزيل لحجة اليتيم .

مسألة : ما تقول في رجل محتسب في يتيم فيختتنه فينزف حتى يموت ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان له وصي أو ولي ففعل ذلك بغير مشاورتهم فهو ضامن لذلك وعليه الدية في ماله ، وإن فعل ذلك احتسابا ولا وصي لليتيم ولا ولي ، واليتيم ممن يحمل ذلك ويقدر عليه وكان ذلك من مصالحه في الحد الذي يتعارف أن مثله يختن فاحسب إنا حفظنا أنه لا ضمان عليه .

ولعل بعضا يذهب أن الصبي غير متعبد بذلك ، وإنما تكون الحسبة في ضرر اليتيم واقع في حينه ، وأما ما لا ضرر عليه فيه فلا حسبة عليه فيه ، والضرر ما يبين ضرره في نفسه في المعالجات الظاهرة الذي يرجى بذلك المعالجة إزالة ضرره وإزالة أذاه في حينه ذلك .

فهذا لا اختلاف فيه معنا أنه يجوز فيه الحسبة إذا لم يكن له وصي ولا يقوم بذلك ، وإن المحتسب في هذا إذا قام بما يتعارف أنه لا يكون متعديا لفعل مثله فيمن يقوم بذلك أنه لا ضمان عليه في ذلك إن شاء الله .

مسألة : وسألته عن الصبي الصغير يتيما كان أو غير يتيم إذا طبخ تمرا أو عصره في وعاء ونواه أنه نبيذ أيكون في ذلك له نية مثل البالغ أم لا ؟ قال : معي أن الصبي لا نية له إذا كان ذلك في إتلاف ماله .

قلت له : فهل يجوز لمن أراد أن يحتسب له فأخذ ذلك الطبخ من التمر الذي أراده للصبي للنبيذ أو ما أشبهه ، مما يتلف ماله إلى أن يصير إلى حال الخل مما ينتفع به ؟ قال : معي أن ذلك جائز لمن احتسب له فيه ويسعه ذلك .

مسألة : وقيل : إن الحسبة على إزالة الضرر والقيام بأمور

اليتامى جائزة من كل ثقة أو غير ثقة إلا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله فلا يجوز ذلك إلا من ثقة ، وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبينة من المنكر .

مسألة : وسألته عن رجل يحتسب لليتيم أطنى نخلاً لليتيم ، هل يجوز للمطني شرط الخوص أباح له المحتسب ذلك أم لا ؟ قال : إذا كان التعارف والسنة أن الخوص للمطني كان له ذلك ، قلت : فإن لم يكن في البلد سنة وأذن له المحتسب يأخذ الخوص هل له ذلك ؟ قال: فلا أعلم ذلك جائزا من المحتسب ، وإنما يجوز معي في المسألة بالتعارف بالإباحة إن كان متعارف الإباحة بذلك بلا تناكر .

قلت له : فإن كان له وصي ولم يكن سنّة بالتعارف أن الخوص للمطني ، فلا يجوز له ذلك . قلت له : وكذلك الوكيل ؟ قال : فلا أعلم ذلك جائزا من وكيل ولا وصي إلا ببيع .

قلت له : فإن لم يكن لليتيم محتسب ولا وصي واحتاج رجل إلى شيء من طناء النخل فأراد أن يقوّم شيئا من نخل اليتيم بقيمة عادلة ويأخذها ويحسب الطناء على نفسه ، ويطني نفسه على هذا وينفذه في صلاح اليتيم وماله ، هل له ذلك ؟ قال : إذا كان أصلح لليتيم جاز ذلك بحكم الاطمئنانة ، وأما الحكم فلا .

قلت له : وما تكون هذه الدراهم التي جعلها لليتيم من طناء نخله وبعد لم ينفذها في صلاح اليتيم أمانة هي عليه أو ضمان ؟ قال : عندي أنها ضمان عليه .

قلت له : فعليه أن يخرج زكاة ما وقع عليه اليتيم منها ؟ قال : قد قيل ذلك في بعض القول إذا خرجت من ضمان إلى مال اليتيم بقبض محتسب أو وكيل حتى يزيلها من ضمانه ، وأما ما كانت مضمونة في ماله فزكاتها عليه عندي إن كان ممن تجب عليه الزكاة

ولا يعجبني أن يزكيها لأنها لم تصر بعد في ضمانه .

وقال : اختلف في المحتسب لليتيم ، فقال من قال : عليه وله أن يخرج زكاة مال اليتيم التي تجب في ماله ، وقال من قال : له ولا عليه ، قلت له : وكذلك زكاة الفطر هي مثل زكاة المال ؟ قال : نعم هي مثلها عندي والاختلاف فيها سواء .

مسألة : من الحاشية : قال إن شريك اليتيم إذا باع من حيوان اليتيم إذا خشي عليه التلف أنه جائز له ذلك إذا احتسب لليتيم ، قال : وما يعجبني لمن علم ذلك أن يشتري من المحتسب .

مسألة : منها أيضا وبيع الأصول لا يجوز إلا بالمناداة من الماء وغيره .

مسألة : على أثرها عن أبي الحواري : وأما الأصول من الماء والنخل والأرض فلا تشترى ولا تكتنز إلا من البالغين أو من وكلاء الأيتام ، وعن أبي الحواري : وأما القياض فلا شفعة فيه إذا كان قياضا بالأصل مثل الأرض والنخل والماء وأشباه ذلك من الأصول والله أعلم .

مسألة : منها ومن منثورة الشيخ أبي محمد ، وسألته عن مناقلة المال : أرضا بأرض ، وماء بماء ، ونخلا بنخل ، بالقيمة وغير القيمة على اتفاق وتراض ؟ قال : جائز وهو بيع ولا شفعة .

مسألة : منها أيضا : وسألته عن رجل له ماء ورجل له نخل أراد صاحب الماء أن يناقل بمائة ذلك لرجل صاحب النخل ؟ قلت : هل يدرك الشفيع في ذلك شفعة أو في شيء من المناقلة ؟ قال : قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسألت أبا سعيد عن اليتيم إذا كانت أمه ثقة يجوز لها الحسبة فوجدت شيئا من منازله أو باعت شيئا من ثمرته ، هل يجوز لها ذلك أم لمن اشترى منها ذلك ؟ قال : الذي عرفنا من بعض قول المسلمين أنه إذا لم يكن لليتيم وصي من قبل أبيه ، ولا وكيل من قبل المسلمين ، ولا من قبل السلطان ، وأعدم ذلك في ذلك العصر والزمان ، فاحتسب له محتسب ثقة لليتيم والقيام بمصالحه ومصالح ماله ، جاز ذلك وثبت ما فعل المحتسب إذا صحت ثقته مع المسلمين ولم يكن عليه ضمان في الحكم فيما باع من الثمار والفوال بما يكال ويوزن ، وكذلك العروض بما يكال ويوزن فذلك جائز من فعل المحتسب ، وكذلك طنا الثمار وأجر المنازل وطنا المياه على سبيل الثمار ، والشربة والشربتين مادون زوال الأصل ، والحيوان فإن الأصول والحيوان لا يبيعه إلا وصي ، ومن يقوم مقام الوصي من الحكام .

وقال من قال : يجوز للمحتسب بيع الحيوان في الحكم على ما وصفنا ، وإنما لا يجوز ذلك له زوال الأصل .

وهذا إذا كان ثقة ثبت ذلك من فعله مع حكام المسلمين ، وأما إذا لم يكن ثقة مع المسلمين فلا يجوز ذلك له في الحكم ، وهو ضامن لجميع ذلك في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فإذاعدم الوصي أو الوكيل وأولي اليد من القوام والمحتسبين من الغياب ، وكان في عصر الثقة الذي لا ينفذ للمسلمين فيه حكم ، ولا تغلب لهم فيه يد ، وكان أهل الدار كل منهم يلتمس لنفسه وعليها بالفتيا من قول المسلمين ، وليس لهم يد ، فهذا حال العدم .

فلو احتسب محتسب على هذا على ما يراه المسلمون جاز له فيما بينه وبين الله ، لأن على الكل عند عدم الحكام أن يقوم بما يقدر عليه من حقوق الإسلام .

ومن أوجب الحقوق في الإسلام القيام بالقسط للأيتام لأن الله خاطب عباده بذلك ، فقال : " **وأن تقوموا لليتامى بالقسط** " .

فالقيام لأهل القيام إذا كانت حالهم معروفة يبلغون إلى القيام كانوا هم المخصوصين بالقيام ، وكان على جميع أهل الإسلام أن يعينوهم في مصالح الإسلام ، وأن ينهوا إليهم ما غاب عنهم من مصالح الإسلام ، وأن يحتسبوا للأيتام ولجميع مصالح الإسلام ، ويرفعوا ذلك إلى الحكام القوام بالأحكام ، فإذا كانوا لا يجدون من يرفعون إليه ويتكفلون في القيام عليه ، فقد وقعت المخاطبة في القيام بحال القدرة على القيام ، وعلم أنه لا حال يؤديه إلا إلى هذا .

فهذه شواهد قائمة أنه معذور عند الله عند عدم الفرائض بالعجز عنها ، أن يقوم بها إلا على سبيل ما يطيق القيام بها ، وغير معذور عند عدم القيام بها على سبيل جملتها ، أن يترك ما يقدر عليه منها بنفسه وبجميع ما قدر عليه من المعينين له ، وقام بما ألزمه الله بالقسط في عدل دين الله كان قد أدى مالزمه ، ولا إثم عليه وجاز له فيما بينه وبين الله ما فعل .

ولو كان في غير ذلك من الفرائض من المضيعين ، وكان بتضييع فرائض الله من الظالمين ، فهو بما قام منها غير ملوم ، بل هو في ذلك من المحسنين . فإن احتسب عليه محتسب من المسلمين لم يكن له حجة على المسلمين في حكم ما ظهر وألزموه الضمان بالحكم الظاهر ، ولزم الضمان بالحكم الظاهر ، وأما في سريرته فهو سالم غير آثم ولا غارم والله أعلم بالصواب .

وإذا كان المحتسب من أولياء اليتيم ، وكان ثقة كان أولى من المحتسبين غيره من أرحام اليتيم أو من الأجنبيين ، وأولى من الأولياء اليتيم ، هو أولى بالحسبة ممن هو دونه من الأولياء والعصبات والعصبة كلهم ما كانوا إذا كانوا ثقاتا ، كانوا أولى بالحسبة من

حوز المال من الأرحام ، فإذا لم تكن عصبة أو كان ليس من العصبة ممن هو ثقة يستحق الاحتساب أو كان فيهم ثقة ولم يحتسب فأولى من بعدهم بالاحتساب لليتيم أرحام اليتيم من قبل أمه إذاكانوا ثقاتا وأولاهم وكذلك أولاهن جده أبو أبيه ، ولو احتسب الأم والجد في المال والقيام به ، وكلاهما من الثقات كان الجد أولى بالقيام بالمال وحوز المال ، والأم أولى بكفل الصبي وينفق على الصبي مع أمه من ماله ، وهذا عند ظهور الأحكام وعند طلب القوام المحتسبين في زمان يكون فيه ظهور الأحكام .

وأما إذا كان على حسب أن يكون كل يقوم بما لزمه فاحتسبت الأم وهي ثقة في شيء مما ذكرنا ثبت ذلك لها ولمن دخل معها ، وأكل من يدها على حسب ما يجوز من البيع مما ذكرنا ، حتى يعلم الداخل معها والمعين لها أن أحدا ممن هو أولى منها بالاحتساب محتسب لليتيم .

فإذا علم ذلك وكان المحتسب ثقة لم نحب له الدخول مع الأم ولو كانت ثقة معه إلا برأي المحتسب من الأولياء ، وما فعلت الأم من قبل أن يحتسب الولي ويظهر الاحتساب فهو جائز ، وما أدرك الولي من عقد شيء مما يحتسب فيه كان إليه ، ولم يثبت ذلك معنا للأم عند من علم ذلك من احتساب الولي ، ومن لم يعلم ذلك فهو جائز له من فعل الأم .

فإن باعت الأم بيعا ولم تقبض الثمن أو أجرت أجرة أو أطنت ماء أو عقدت عقدة من قبل أن يظهر احتساب الولي ويصح ، ثبت ذلك من فعلها لها ، ولمن أبى ذلك من غيرها ويسلم الثمن إلى الولي القائم ، وليس للولي نقض ذلك ، ولكن له قبض الثمن ، فإن لم يطلب المحتسب الثمن وسلم المشتري إلى الأم وهي غير ثقة وهي البائعة له جاز له ذلك إن شاء الله ، وأما فيما يستقبل فلا يعقد عقدة في مال اليتيم إلا برأي وليه إذا أمكن ذلك ، وإن كان بحضرته ولم يكن على

اليتيم في ذلك ضرر إلى مشاورته فافهم ذلك والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال : كان الفضل بن الحواري يرى أن للمسلم أن يحتسب لليتيم فيما يحتاج إليه من أمره وصلاح ماله ، ويقوم مقام الوكيل إلا في أشياء لا يجوز للمحتسب أن يفعلها مثل أن يستحلف له وغير ذلك .

مسألة : من غير الكتاب : وجائز للوصي أن يقرض من مال اليتيم كلما أراد ويرد المقترض إلى الوصي ما اقترضه والأمانة مثل ذلك ، هكذا عن أبي إبراهيم وغيره .

وفي كتاب الرقاع : أنه لا يجوز للقاضي ولا للوصي أن يقرضا أموال اليتامى فإن فعلا ضمنا والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل ثقة احتسب ليتيم في ماله فباع الحيوان الذي يخاف عليه وحمل عليه ماله ، قلت : هل للمسلم أن يشتري من هذا المحتسب شيئا من غلة اليتيم أو حيوانه بنداء أو بمساومة ؟ فعلى ما وصفت فإنما يجوز هذا إذا كان من أولياء اليتيم ، وكان ثقة جاز لمن يشتري منه .

وإن لم يكن ثقة لم يجز الشراء منه ، ويجوز للولي بيع ذلك ، فإن بلغ اليتيم وغيّر ذلك البيع انتقض ذلك البيع ، وإنما يجوز بيع الولي فيما دون الأصول ، وأما الأصول فلا يجوز بيعها للولي إلا برأي الحاكم أو وكيل الوصي .

مسألة : وسألته عن يتيم مع والدته فباعت من الأصل مال اليتيم مع حاجة اليتيم إلى ذلك في نفقة اليتيم وكسوته وهل يشترى منه إذا أمن على ذلك وليس هو بثقة ؟ قال : نعم قد قيل عند حاجة

اليتيم إلى ذلك فذلك من مصالح اليتيم .

وقال من قال : لا يجوز ذلك أن يشتري مال اليتيم إلا من عند من هو ثقة عند المسلمين ، وقال من قال : لا يجوز بيع مال اليتيم إلا من عند وصي اليتيم أو وكيل وإلا فلا يجوز ذلك .

مسألة : من الزيادة المضافة من الأثر : وعن رجل كان يلي ليتيم نخلا له فأطناها رجلا وكان القائم بمال اليتيم يأخذ من المطني شيئا شيئا كما أراد وليس يثبته والمطني لا يثبت ما يعطي القائم لليتيم أيضا فلما جاءت المحاسبة لم يعرف كم قد صار إلى القائم ، ولا كم بقى على المطني ، ما الحكم في ذلك ؟

قال : معي أن الحكم في ذلك أن يكون الحق بماله إلا ما صح من أدائه إذاعرف أصل الحق كم هو ، وهذا فيما يلزم لليتيم ، وعلى القائم أن يتحرى لنفسه فيما قبض ولا تحرّي على مال اليتيم لتركه ولا وكل به عندي .

قلت : فإن نسيا أصل الحق ما يلزمهما في ذلك ؟ قال : معي أنه يلزم الذي عليه الحق التحري لليتيم والخروج من حقه إلى ما يطمئن إليه ويعلم أنه قد خرج من حقه ، وعلى القابض التحري والخروج إلى المسلم فيما قبض منه إذا صح معه أنه قد قبض منه .

قلت : فإن تحرى القابض قدر ما بقي على المطني من مال اليتيم هل يجزؤه ذلك ؟ قال : هكذا معي وهذا حسن من فعله إن شاء الله .

قلت : فإن تحرى قدر ما بقي على المطني والذي قبضه هو قد صار في مصالح اليتيم ثم تحرى إلى القائم بمال اليتيم المطني ، هل للقائم أن يأخذ الذي تحرى به عن المطني وهو يتحرى لليتيم ؟

قال : معي أنه إن تحرى عن مال اليتيم الذي بقي وأنفذ الذي قبضه من مصالح اليتيم بالعدل لم يكن لليتيم عندي إلا حقه وإن كان إنما تحرى لليتيم تطوعا منه له مما يلزمه هو من غير ذلك فليس له عندي أن يأخذ مما تحرى به المطني . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : رجل لقي يتيما فوضع يده على رأسه على سبيل الترحم له والبر فعلق يده دهن من رأس اليتيم أترى عليه في ذلك ضمانا أم لا ؟ فلا ضمان عليه وبالله التوفيق .

مسألة : ومن جواب أحسبه عن أبي عبد الله -رحمه الله- : سألت عن رجل في حجره يتيم ، ولليتيم مال أرض ونخل وماء فجعل يضرب بتمره وبره يبيعه بدراهم إلى أجل يريد بذلك الفضل فأتى على يديه فذهب منه طائفة أو مات بعض من كان عليه دين ولم يترك وفاء أو باع على فاسق أو جبار أو مفلس ، والولي إنما أراد بذلك الإصلاح ، قال : لم يكن ينبغي للولي أن يبيع من مال اليتيم بنظره .

وقلت : وهل له أن يعمل بماله كما يعمل بمال غيره فيكون له فيه ربح؟ قال : لا يعمل بمال اليتيم فإنه إن كان فيه ربح فهو لليتيم وإن كان فيه وضعه فهو على الولي .

مسألة : وسألت بشيرا عن يتيم له أم وليس له وكيل وهو في حجر والدته وهي القائمة له بطعامه أن لها أن تبيع من ماله في مؤنته وما تحتاج إليه .

قلت : فإن كان لذلك اليتيم حق على رجل أيدفعه إلى والدته ؟ قال : يحضر رجلين من المسلمين ويفرضان له فريضة بقدر ما يريان ما يحتاج إليه من الكسوة والنفقة ويأمرانها تستدين عليه وتطعمه ويدفع إليها ذلك الحق تأخذه هي ، قال : وإن كانت أمه تعرف بالخيانة فلا يجوز ذلك . قلت : كيف يصنع ؟ قال : يجري عليه ما يحتاج إليه من طعامه وكسوته ولا يوليها ذلك .

مسألة : وعن إخوة ليس لهم وصي فأدرك أكبرهم فولي أمرهم ثم أدرك الأكبر من الأصغرين هل يجوز للكبير أن يعطيه مال أخيه الأصغر ؟ قال : نعم ، إذا كان ثقة .

الباب السادس
في مال اليتيم والقيام به وإخراج زكاته والقراءة من كتبه ومصحفه والانتفاع بمكياله وميراثه

وأما الذي يرى الشيء مع اليتيم أو مال غائب ثم يراه في يد من يزعم أنه اشتراه . فمعي أنه في بعض القول أنه إذا أمكن تحوله إلى من هو في يده ببعض معاني الحلال بما يدعي ، فإنه يجوز تصديقه في ذلك مالم يلزم مال تصديقه بمعنى يغلب عليه ، وفي بعض القول عندي أنه بحاله حتى يصح له ما يدعي بوجه صحيح .

مسألة : من الحاشية : قلت : فإن احتسب إنسان ليتيم فأخرج زكاته قال : فيه اختلاف .

قلت : ولمن علم من الفقراء أن يأخذوا منه الزكاة ؟ قال : الأمر في الاختلاف واحد لأنهم قالوا إن عائشة كانت تخرج زكاة أيتام كانوا عندها . رجع إلى الكتاب .

مسألة : وسألته عن لزوم القيام بمال اليتيم اللازم ذلك للحاضرين له أو واجب ذلك عليهم ؟ قال : هكذا عندي .

قلت له : فعلى الحاكم أن يقيم له وكيلا يقوم بمصالحه ؟ قال : هكذا عندي ، قلت له : فللإمام أن يجبر على ذلك ؟ قال : لا يبين لي ذلك ؟

قلت له : فان امتنع الحاضرون للإمام القبول للوكالة أيلزم الإمام القيام ؟ قال: عليه أن يأمر في مصالح اليتيم من يأمنه على ذلك ، قلت له : ويستأجر في ذلك من مال اليتيم ؟ قال : هكذا عندي ، قال: وإذا اجتمعوا على ترك القيام بمصالح اليتيم لم يسعهم ذلك عندي فيما قيل .

قلت : فإذا قبل الوكالة في القيام بمصالح اليتيم ، هل له أن يترك ذلك إذا أقامه لذلك حاكم عدل ؟ قال : لا يبين لي له ذلك إلا أن يعذره ذلك الحاكم .

قلت له : فالمحتسب في هذا بمنزلة الوكيل ؟ قال : هو عندي مثله فيما دخل مما يتولد بسببه على مال اليتيم المضرة ، وما كان يقع بدخوله في مال اليتيم صلاح بغير فساد يتولد عليه من ذلك فلا بأس عليه في ذلك إن شاء الله .

مسألة : ومن غير الكتاب : ومن كان معه كتب ليتيم مرفوعة فجائز أن يقلبها حفظاً أن تأكلها الدواب .

مسألة : من الحاشية : صبي مات أبوه وخلف وصياً وخلف مالاً ولم يخرج الوصي الزكاة وعلى الصبي زكاة فيما لم يخرج إذا بلغ ، قال : أما الثمار إذا تلفت قبل بلوغه فلا شيء عليه ، وأما الدراهم والذهب ، فإذا دفعها إليه الوصي وأعلمه وقد بلغ أن فيها الزكاة كذا وكذا سنة . فإنه يخرج زكاتها لما مضى من تلك السنين في أكثر القول ، فإن كان الوصي أتلفها قبل بلوغ اليتيم فلا شيء عليه إذا بلغ .

قلت : فإن ضمن الصبي للوصي لما بلغ ، هل تجب عليه عند الله ولا يبرأ الوصي ؟ قال : إذا كان المال قائما بعينه قسمه الوصي وعرف الصبي لما بلغ أن فيه الزكاة فقد برئ وعلى من صارت له الدراهم إخراج زكاتها ، ولم يضمن له اليتيم شيئا وقد أتلفه الوصي على الصبي أو غيره ثم بلغ الصبي فعرفه الصبي بذلك وضمن له فلا يبرأ الوصي إلا أن يكون الصبي الذي ضمن له قد بلغ عنه ، فإنه إن ضمن له برئ ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسئل عن اليتيم إذا وجبت في ماله الزكاة هل على

وصيه أو محتسب له أن يخرج من ماله الزكاة ؟ قال : معي أن بعضا يرى له ذلك ، وبعضا يقول أنه مخير ، وبعضا لا يرى له ذلك ويرى له أن يجمع الزكاة من مال اليتيم ، فإذا بلغ اليتيم أخبره بذلك قال : ومعي أن بعضا يوجب على وصي اليتيم والمحتسب له أن ينفذ الزكاة من ماله .

مسألة : وسألته عن رجل مات وترك ابنا له صغيرا عند أمه وله مال وقد كانت له أخت تعوله هل لها أن تأكل من مال أخيها وهي محتاجة وقد أذنت لها أمه ؟ قال : لا ، قلت : فهل لها أن تزكي ماله؟ قال : نعم .

مسألة : من جواب أبي عبد الله إلى أبي علي : وعن الرجل هل يجوز له أن ينظر في كتب اليتيم أو مصحفه أو يكيل بمكياله ، أو يزن بميزانه ؟ فأما المكيال والميزان فلا ، وأما الكتب والمصحف فلا نرى بأسا إلا أن يضر ذلك بالقرطاس فيضمن ما أفسد من القرطاس .

مسألة : وعمن نبت نخلة ليتيم أو حدرها أو سجرها أو سقى له فتلف من ذلك شيء ، قلت : هل عليه ضمان ؟ فإذا لم يكن له من يقوم بذلك من وصي أو وكيل فاحتسب له في ذلك فلا ضمان له .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري في رشد اليتيم ، قال : أن يعرف الغبن من الربح .
مسألة : أبو الحواري : سألت عن يتيم هلك والده ولم يوكل فيه وكيلا وخلف مالا وليس لليتيم إلاخالة وهي تعوله وتقوم بأمره وهو معها يسكن وإنما أعطت ماله عاملا يعمله كما أعطت مالها ، هل يجوز للعامل أن يعمله بقولها وليس له وكيل يعطي ماله العامل أفيسع العامل أن يقوم على المال فيأخذ حصته ويسلم الثمرة إلى الخالة أولا يسعه ؟

فعلى ما وصفت فإذا كانت هذه الخالة أمينة ، جاز للعامل ذلك إن شاء ، ويأخذ حصته ويسلم الثمرة إلى خالة اليتيم إذا كانت كما وصفت لك والله يعلم المفسد من المصلح وإن كانت خالة اليتيم غير ثقة ولا أمينة لم يسع العامل أن يسلم الثمرة إليها ولا يعرض لهذا المال .

مسألة : من حاشية الكتاب من جواب أبي الحواري : وعن رجل طلب إلى وكيل الأيتام أن يزرع أرضهم ، فأعطى الوكيل بلا مضرة وفي الأرض نخل تشرب إذا زرعت الأرض ، هل يجوز له زراعتها على ذلك أم لا ؟ فعلى ماوصفت ، فإذا كان يصل إلى الصلاح للتيم في هذه النخل بقدر ما يصل إلى هذا من الزراعة فجائز له ذلك إذا فعل ذلك وإن كان الرفق أكثر من الصلاح لم يجز له ذلك حتى يعطي اليتيم الفضل من ذلك أو الحصة . رجع إلى الكتاب .

الباب السابع
في المبايعة لليتيم من وصي أو غيره ونحو ذلك والمقايضة والمصالحة والمقاسمة والمفاسلة والإقالة والحط وفي الطنى لمال اليتيم وحبسه والنظر له بالأوفر وفداء مال اليتيم من الخراج والتلف ولما يجوز من ذلك ومالا يجوز

ومن بعض الآثار أحسب عن أبي عبد الله ، وقال أيضا في التيم: لا تجوز المبايعة له ولو أخذ له من خير الذي كان له .

ومن غيره : وقال من قال : يجوز ذلك إذا كان ذلك أصلح لليتيم فيما قيل .

مسألة : وأما أمر الحاكم الوصي ببيع شيء من مال اليتيم لم يبع إلا بالنداء .

مسألة : سألت محمد بن الحسن عن وكيل اليتيم أو وصيه أو وكيل المعتوه ، هل يبيعان مال اليتيم والمعتوه جملة إذا كان ذلك أوفر لثمنه ؟ قال : لا ، إنما يبيعان من مال اليتيم والمعتوه ما يقوتانهما به قلت له : فإن المال إذا باعه جملة أخرج ستمائة درهم وإذا باعه متفرقا أخرج ثلاثمائة درهم ، قال : ليس عليهما هما ذلك .

مسألة : ويوجد أن شراء مال اليتيم ممن لا يثبت بيعه في الحكم يوجب الغلة للأيتام .

مسألة : قال أبو الحسن : إن وصي اليتيم يجوز طلاقه لزوجة عبد اليتيم ، وقال من قال : لا يجوز ذلك .

وكذلك قال من قال : يزوج عبد اليتيم وأمته ، وقال من قال : لا

يجوز ذلك ، وقال من قال : يزوج أمته ولا يزوج عبده .

مسألة : وعن رجل هلك وترك ولدا صغيرا وله أم ووكل وكيلا ، هل يجوز للوكيل أن يصالح في مال اليتيم في صداق أو خصومة ، فإذا علم أن الصلح أوفر لليتيم جاز الصلح والله أعلم .

قال غيره : معي أنه قد قيل لا يجوز ويخرج عندي ذلك في الحكم وهذا في النظر في الجائز .

مسألة : وسئل عن وصي اليتيم هل يجوز لي أن أشتري من عنده لليتيم أصلا ؟ قال : أما في الحكم فلا يجوز ذلك حتى يصح فيما يبيعه مما يجوز بيعه فيه ، وأما في الاطمنانة فإذا كان الوصي ثقة مأمونا يعلم أنه لا يبيع ذلك فيما لا يجوز ، فمعي أنه يسعه ذلك في أحكام الاطمئنانة .

قلت له : والحيوان والعروض والغلة ونحو ذلك هو أهون عندك ؟ قال : معي أن ذلك يجوز شراؤه من المحتسب الثقة ، وقد قيل في الحيوان أنه لا يجوز شراؤه من المحتسب إلا بوكالة أو وصية ، ولا يجوز بيع اليتيم ولا شراؤه ولا عطيته هكذا في جواب زياد .

مسألة : وقد اختلف في ثمار اليتيم وطعامه الحادث له من بعد والده وما يتركه والده مما يرجى زيادة سعره ويخاف نقاصه .

فقال من قال : للوصي والمحتسب أن يبيع ذلك بسعر يومه ويطني نخله ولا يدع له شيئا من نخله ويشتري له مؤنته من الرطب والتمر والحب على قدر ما يحتاج إليه ويحصل له ذلك دراهم أو دنانير من أجل ما يتخوف من الأحداث ولا يترك له قليلا ولا كثيرا ويشتري له كلما احتاج إليه .

وقال من قال : يطني نخله ويدع له ما يحتاج إليه من الرطب بقدر ما يغنيه فيطني وما يغني خدمه الذي يلزمه عولهم .

وقال من قال : ينظر في ذلك المحتسب والوصي فإن رأوا جمع ذلك وحبسه ورجوا أن ذلك أفضل حبسوه إلى أن يباع ولا يباع بسعر يومه ، وإن رأوا بيعه في الوقت أوفر للعادة مما يعرفون من ذلك باعوه في الوقت .

وقال من قال : يترك لليتيم مايحتاج إليه من الحب والتمر في سنته من ثمرته إلى ثمرته ويباع ما بقي من بعد ذلك ولا يؤخره .

وقال من قال : ينظر في ذلك ما يرجى أوفر لليتيم من بيعه وتركه وليس في ذلك ضمان على الوصي والمحتسب إذا اجتهد الصواب من ذلك ويشاور الصالحين في أمره ونظر في ذلك بالعدل وكل ذلك جائز إن شاء الله .

مسألة : مما يوجد عن أبي الحواري -رحمه الله- : امرأة معها أيتام لهم غنم وماء وأرض أيجوز لها أن تبيع الحيوان وتطني الماء وتكري الأرض وتعول الأيتام من غير وكالة ولا منادات ولا فريضة وهى قائمة بأمرهم ؟

قال : إذا كانت هذه المرأة قائمة بأمر اليتامى واجتهدت في بيع الحيوان ، وكراء الأرض ، وطناء الماء ، لتعول اليتامى بذلك وسعها ذلك فيما بينها وبين الله ، والله يعلم المفسد من المصلح .

وأما في الأحكام فإذا رجعت إلى ذلك واحتسب لليتامى محتسب انتقض ذلك كله ويحكم عليها بنقضه ولا يثبت ذلك لها مع الحكام إلا بوكالة ، والله أعلم بالصواب .

ومن غيره : قال : وقد قيل أنه يجوز لها أن تبيع أيضا الأصل ويجوز ذلك لما اشترى منها إذا قالت إنها تجعل ذلك في نفقة الأيتام كانت ثقة أو غير ثقة .

وقال من قال : لا يجوز له ذلك إلا أن يعلم كعلمها ، وقال من قال : لا يجوز ذلك إلا أن يكون ثقة وتكون والدة أو من الأرحام .

وقال من قال : يجوز بيع المحتسب بغير وكالة فيما دون الأصل ويثبت ذلك في الحكم ، وقال من قال : لا يثبت من المحتسب بيع الحيوان ولا الأصول إلا بوكالة ويجوز فيما سوى ذلك من العروض والأمتعة ولا يجوز الاحتساب إلا لمن صحت ثقته مع المسلمين وذلك في الحكم وأما فيما بينه وبين الله فإذا قام بالعدل فلا غرم عليه .

مسألة : مما يوجد من جواب عن أبي الحواري -رحمه الله- : سألت رحمك الله عن امرأة وكيلة لبنيها في مالهم من قبل أبيهم أرادت أن تقايض من مالهم وتأخذ لهم مالا غيره ، هل يجوز لها ذلك؟ فعلى ما وصفت فقد أجاز ذلك عزان بن الصقر -رحمه الله- ، وفعل ذلك بشير بن المنذر -رحمه الله- ، فيما بلغنا .

وكان محمد بن محبوب -رحمه الله- لا يرى ذلك فيما بلغنا فمن أخذ بالإجازة جاز ذلك على قول من قال بالإجازة من الفقهاء .

زيادة : وجدت عن سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح جوابا منه إلى من سأله : الذي يوجد في آثار المسلمين أنه من أراد أن يقايض بمال الفقراء أو مال المسجد أو مال السبيل إن ذلك جائز إذا كان ذلك بنظر الجماعة أو ممن يعرف عدل ما يدخل فيه ورأت فيه الجماعة أن ذلك أصلح للمسجد وأوفر للسبيل والفقراء ، وأقل الجماعة اثنان ممن يعرف عدل ما يدخل فيه ، وقيل بالواحد ، قال سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح : هذه المسألة عملت بها كثيرا

وعمل بها والدي أحمد بن محمد بن صالح .

مسألة : وعن الحاكم إذا أقام لليتيم وكيلا في ماله يقوم به ويحفظه قلت : هل يجوز للوكيل أن يقعد نفسه أرض اليتيم بسهم معروف ويكون الزراعة للوكيل والخراج والمؤنة عليه ويكون لليتيم حصة القعادة خالصة بلا عناء أم لا يجوز ذلك ؟

فمعي أنه إذاجاز له أن يفعل ذلك لغيره ففي فعله لنفسه إذا رأى ذلك أوفر لليتيم اختلاف ففي الحكم يعجبني أن لا يثبت له وفي الجائز إذا كان ذلك في النظر أوفر على اليتيم عنده من غيره أو من زراعته فأحب أن يجوز ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وسألته عن اليتيم لم يبلغ إلا أنه قد راهق الحلم وهو محتاج إلى ما يحتاج إليه الناس من عمل ضيعته والقيام على ماله واحتاج أن يكتري حمارا يسمد عليه ، واحتاج إلى أن يطني ماء ويقرض ويستقرض إذا أنقص عليه شيء ويشتري الثور والسماد وأشباه ذلك .

قلت : هل يجوز لرجل من المسلمين أن يعامله على هذا أن يكريه ويأخذ منه الكراء ويقرض ويقتضي منه ويبيع له ويقبض منه الثمن ونحو هذا أو احتاج إلى عامل يعمل له ماله ، هل يجوز لرجل من المسلمين أن يعمل له ويقاسمه الثمرة إذا كان يعرف المعاملة والمقاسمة فيما له وما عليه ؟

فاعلم يا أخي أنا إنما حفظنا أن نعامل اليتيم بما يكال ويوزن ، وكذلك إن أراد أن يشتري شيئا من المتاع ومما يباع في أسواق المسلمين من الطعام والإدام فقد أجازوا له ذلك ، وكذلك إن أراد أن يشتري حمارا أو يشتري سمادا فذلك جائز .

وقد رأيت أبا المؤثر -رحمه الله- وقد كان مقني صبيا شاة فأرسل مع الصبي وكان يتيما من يقبض له حصة أبي المؤثر من الشاة أن يعطي الصبي حصته من ثمن الشاة ، وذلك لما أرادوا أن يقوموا الشاة أو يبيعوها .

فأما الأصول من الماء والنخل والأرض فلا يشترى ولا يكترى إلا من البالغين ولا يقرض لليتيم شيئا من الدراهم ، ولا شيئا من الطعام ولا يطني الماء ولا يطنى منه ولا يعامل ولا يحل ولا في شيء من الأصول إلا بوكيل ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمل له أرضه إلا بوكيل أو أحد ممن يقوم بأمر اليتيم إذا كان ثقة .

مسألة : وقد اختلف في ثمار اليتيم تحبس له أو تباع من حينها إذا أدركت ويشتري قوته يوم بيوم ، وكذلك كسوته ؟ فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض ، وقال بعض : يحبس له بقدر نفقته من الرطب في القيظ ويطنى ما بقي ، وكذلك في ثمار البر والذرة يلحقه الاختلاف أيضا ، ورأيي أن يباع من ماله وينفق عليه حتى يبلغ .

مسألة : وقيل إنه لا يجوز أن يباع أصل مال اليتيم إلا في مؤنته من نفقته وكسوته وما لابد منه من مصالحه ولا يكون ذلك إلا من وصى من قبل أبيه أو من وكيل من قبل الحاكم أو من جماعة المسلمين ، وإن أعدم ذلك فباع من يقوم بأمر اليتيم وهو ثقة جاز ذلك لمن علم من القائمين من اليتيم ، وكان البائع ثقة .
وقال من قال : يجوز إذا علم كعلمه ، ولو لم يكن ثقة ، وقال من قال : لايجوز ذلك إلا للوصي كان ثقة أو غير ثقة ، وقال من قال: يجوز ذلك للثقة وغير الثقة ولم يذكر علم المشتري في ذلك وذلك مطلق إذا كان ذلك عن عدم الوصي والوكيل والحاكم جعل ذلك في مصالح اليتيم جاز ذلك للبائع والمشتري فإن لم يصح ذلك أنه كان في مصالح اليتيم إلا أنه صح أن القائم جعل ذلك في مصالح اليتيم ، فإن ذلك جائز .

والذي يقول إن البيع جائز يجيز ذلك ولا تبعة على البائع ، والذي لا يجيز ذلك وصح أن القائم أتلف ذلك في مصالح اليتيم مما لا يقوم أمره إلا به ، فهو دين على اليتيم في ماله والبيع لا يجوز ويكون على اليتيم .

وقال من قال : إذا لم يكن وصي فليس له ذلك إلا برأي المسلمين ولا حق له في مال اليتيم ولا يجوز بيعه لمال اليتيم لأنه هو الذي أتلف ماله الذي ضمنه ويلحقه المشتري بالثمن .

مسألة : وعن أبي سعيد : وأما الأيتام فلا يجوز بيع مالهم إلا لوصي أو حاكم أو وكيل في الحكم ، وأما الواسع إذا أعدم ذلك فإذا كان محتسباً جاز له عندي ما يجوز للحاكم والوصي في القيام بمصالحهم من مالهم في الجائز والوجه في ذلك عندي أن يدان عليهم وينفق عليهم ويكسوهم ويمونهم بما لابد منه لهم .

فإذا اجتمع عليهم الدين بيع بقدر ذلك من مالهم ولا يباع إلا في اللازم ، وقد ثبت عليهم في الجائز إذا صح ذلك فلا رجعة لهم ، وأما في الحكم فلا يثبت ذلك ، وللحاكم نقضه إذا رفع إليه ذلك ، إلا أن يكون ممن يذهب إلى ذلك فتوسع بالجائز فحكم بذلك جاز البيع ولا حجة لهم .

مسألة : وعن بشير ، في يتيم له أم وليس له وكيل وهو في حجر والدته وهي القائمة بطعامه ، قال لها أن تبيع من ماله في مؤنته وما يحتاج إليه .

مسألة : وذكرت في وصي اليتيم إذا كان لليتيم نخل ما أولى بالوصي في حفظ غلة مال اليتيم عليه أن يطني نخل اليتيم ويحصلها له دراهم ، أو يترك النخل إلى أن يحصدها [1] وقد يمكن أن تأتي

---

(١) وفي نسخة : تدرك ثمرة اليتيم

على ثمرة اليتيم آفة من ريح أو غيرها ، قلت : فما الصواب عندك في هذا ؟ فقد قال من قال : لوصي اليتيم أن يطني مال اليتيم كله ويشتري له الرطب يوما بيوم إحتياطا على ماله خوف الآفات .

وقال من قال : يترك له بقدر ما يكفيه رطبا ويطني سائر ماله .

وقال من قال له في ذلك الخيار إن رأى تركه أصلح على التعارف أن جمع الثمرة أوفر إذا سلمت وأرجى في الفائدة عليه فعل ذلك فيسعه وإن كان طناؤها أفضل فعلى ذلك .

ويعجبني هذا القول أن لا يضيق على الوصي والوكيل التصرف في مال اليتيم بحسب النظر على المشاهدة مع استعمال المشورة لمن يرجو حسن رأيه ونظره إن قصر في ذلك رأيه هو ونظره .

قلت : وكذلك إن حصد الوصي لليتيم تمرا وحبا وقطنا يلزمه بيع حصة اليتيم في وقت حصاد الثمار أو يتركها ويتربص بها إلى أن يزيد ثمنها أو لا يزيد ؟

قلت : وما عندك في هذا ؟ فقد قيل إنه يبيعه في حين وقته ولا ينتظر به خوف الآفة ، وقيل : إن له التربص إن رجا النفع في ذلك والتوفير على ما يتعارف من ذلك مع السلامة وهذا القول أحب إليّ أن لا يضيق على الوصي على حسب ما وصفت لك في أول المسألة .

مسألة : وسئل عن يتيم وصل إلى رجل أن يبيع له دينارا فأدخله اليتيم السوق فوصل عشرة دراهم فأراد الرجل أن يأخذ منه بالعشرة هل يجوز هذا ويكون مثل البيع في السوق ؟ قال : أما في الحكم فعندي أنه لا يشبه البيع في النداء لأنه يأخذه لنفسه على ماوصفت . وأما في معاني الاطمئنان الجائز ، فإذا فعل ذلك احتسابا لليتيم إذاكان ذلك أوفر له أو مثل ثمنه ، فأرجو أن ذلك

يسعه وإن قصد بذلك إلى حظ نفسه في العاجل فهو عندي مقصر .

وأما البيع فهو على معنى ما مضى عندي ، وإذا أراد أن يحتسب لليتيم ببيع ماله فيأمر ببيعه ويأمر من يشتري له ولا يعلم المأمور أنه يريد أن يشتري لنفسه .

قلت له : أرأيت إن أراد رده وقد قبضه من اليتيم على هذا هل له رده عليه ؟ قال : معي أنه إذا كان قبضه على وجه الشراء وأثبته على نفسه لم يعجبني له ذلك في الجائز كما كان إنما يطيب له في الجائز عندي ، وأما في الحكم فأرجو ن يجوز له في ذلك على سبيل العدل في الإنصاف لليتيم .

قلت له : فإن لم يكن قد عقد الشراء على نفسه وأراد رده عليه هل له ذلك ؟ قال : معي أنه إذا كان مأمونا عليه وعلى إتلافه فأحسب أنه في بعض القول أنه جائز أن يرده على وجه العدل إلى من دفعه إليه ، ومعي أنه في بعض القول : أنه ليس له ذلك ، وعليه أن يقوم لليتيم مقام الأمانة في يده حتى يوصل ذلك في مصالحه ومصالح ماله .

قلت له : فإن عقد الشراء على نفسه كيف يكون ذلك بالبينة أنه قد أخذه بكذا وكذا أم بالقول ؟ قال : معي أنه لايجوز هذا ولا يكون عقدا على ما مضى من القول في العطية على سبيل الاطمئنانة .

قلت له : أرأيت إن أراد أن يبيع شيئا من ماله بالنداء محتسبا له في ذلك وأراد أن يشتريه فأمر من يبيعه وأمر من يشتريه وعلم من يبيعه لمن يشتريه ثم أخذه بذلك ، هل يجوز ذلك في حكم الاطمئنانة ؟ قال : معي أن ذلك كشرائه من نفسه لنفسه وقد مضى القول في ذلك .

مسألة : وعن رجل في حجره يتيم هل يصلح له أن يشتري من ماله إذا ابتاع ؟ قال : نعم إذا أعطاه ما أعطاه الناس يجتهد في ذلك.

مسألة : وسألته عن رجل اشترى من رجل مالا وأقر حين اشتراه أنه إنما يشتريه ليتيم والمشتري وصي اليتيم أو محتسب قلت إذااشترى له مالا ليس هو شفعة من المشاع مايكون هذا البيع ؟ قال: إذا اشتراه ليتيم فالبيع موقوف وليس لأحدهما نقضه حتى يبلغ اليتيم ، فإذا بلغ اليتيم فإن رضي بالبيع فله البيع وإن لم يرض فقد قال من قال : يرجع البيع إلى صاحبه الذي باعه ، وقال من قال : يرجع إلى المشتري ، والذي يقول يرجع البيع إلى صاحبه صاحب المال ويرد الثمن الذي أخذه من المشتري .

مسألة : عن أبي الحواري : وقال في وكيل اليتيم إذا خاف على مال اليتيم الضرر ورأي الضرر قد وقع في ماله فإن صالح على شيء من ماله وأعطى منه ؟ فأما في الحكم إن طلب اليه اليتيم ذلك وورثته بعده فإن لهم ذلك ، وأما فيما يرجى له فإنما يرجى له أن يسلم ذلك إذا رأى الضرر قد وقع والله أعلم .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن وكيل اليتيم من قبل الصالحين هل يجوز له أن يشتري له من المال المشاع ؟ فعلى ما وصفت فنعم يجوز للوكيل أن يشتري لليتيم من المال المشاع من الأصل ، وأما الآنية والدواب فلايجوز له ذلك إلا ما لابد لليتيم منه .

وكذلك الدواب إذا كانت أموال اليتيم التي لا تباع أو دواب لا بد له منها إذا كان ماله لا يسقى إلا بالزجر يشتري ذلك له ، فإن كان قد أخذ شيئا من المتاع له لم يكن عليه رد ذلك ولا غرامته إذا رأى أن ذلك صلاح له .

وقد بلغنا أن موسى بن علي أتم قسما كان بين الورثة وكان فيهم أيتام فعلى ما فعل موسى يجوز ذلك للوكيل .

والوكيل من قبل الصالحين يقوم مقام الوكيل من قبل السلطان ومن قبل أبيه ، وقد قيل : إنه ليس له أن يشتري له من المال إلا من المشاع لأنه لا حجة إذا بلغ اليتيم وله وكيل ولم يدرك شفعته ، وليس له أن يشتري من المقسوم شفعة لليتيم لم يكن يرى بعض الفقهاء أن يشتري وكيل اليتيم .

مسألة : وعن يتيم له مال يكفيه وله سيف أيباع السيف أم يترك؟ فأقول : يترك ولا يباع إذا كان غلة ماله تكفيه .

مسألة : وعن امرأة عدت على مال ولدها وهي فقيرة مضطرة والولي شاهد لا يغير ولا ينكر ، فباعت مال ولدها مخافة على نفسه ، فنرى أنه يدعوها على منزلها في يد الذي اشتراها لايحدثوا فيها شيئا لا له ولا لغيره .

مسألة : وعن رجل وكل زوجته في أولاده بعد موته وأنها باعت قطعة فيها صرم كانت شركة بين اليتامى وعمهم من غير حاجة لهم إلى بيعها أيجوز لمن اشتراها من عندها وهي وكيلة أم لا يجوز إلا أن يحتاجوا إلى كسوة ونفقة ؟ فعلى ما وصفت في هذه المسألة فلايجوز بيع مال اليتامى في غير مؤنتهم وحاجتهم ، وذلك مردود .

قيل له : فإنها غير وصية لهم إلا أنها تعولهم وأرادت أن تبيع من مالهم ، وقالت : إنها تبيع في مؤنتهم يجوز هذا البيع بغير نداء ؟ قال : نعم إذا كان ذلك أصلح لليتامى .

مسألة : وعن أبي الحواري : وهل يجوز بيع صرم اليتيم أو سماده أو قعادة أرضه وطناء مائه بغير مناداة ؟ فعلى ما وصفت

فإن هذا يجوز من الوكيل بغير مناداه إذا كان الصرم يقلع ، وكذلك يجوز طناء الماء بغير مناداة وليس طني الماء مثل الأصول لا يجوز إلا بالمناداة من الماء وغيره ، وأما السماد فليس هو من الأصول وأما الصرم إذا كان يقلع فليس هو من الأصول ويجوز بيعه وشراؤه بلا مناداة .

مسألة : وعن أبي الحواري : وذكرت في الوكيل إذا باع وطلب إليه الإقالة فليس للوكيل إقالة ولا يحط من التمر شيئا كان وكيل اليتيم أو غير اليتيم والإقالة إلى الموكل إن كان بالغا .

مسألة : وكذلك هل لوكيل اليتيم أن يقايض لليتيم أرضا بأرض إذا رأى أن ذلك أوفر له وأصلح ؟ من جهة الأوفر أو غير ذلك من عقار أرض اليتيم ؟ قال : معي أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال : يجوز ذلك ، وقال من قال : لا يجوز ويدع مال اليتيم بحاله .

مسألة : وأما الأيتام الذين لهم الماء من قبل والدتهم فأشهدت والدتهم لوالدهم به وإن والدتهم أنكرت ذلك وخاف جدهم على تلف المال كله ؟ فمعي أنه قد قيل إذا خيف على مال الأيتام التلف جاز فيه الصلح والمصالحة على شيء منه بعد أن يستثني لهم حجتهم لأن في ذلك مصالحهم ، ولهم على حال حجتهم إذا بلغوا .

وأما الأيتام الذين بيع مالهم باعه جدهم فلهم الخيار إذا بلغوا إن شاءوا أخذوا الثمن وإن شاءوا لحقوا مالهم حيث ما وجدوه إذ أدركوا ذلك وليس لهم عندي غير هذا .

وأما الوصي فهو الناظر في مصالح اليتيم ، ومصالح ماله فإذا رأى بيع شيء في شيء من مصالح ماله واحتاج إلى ذلك ولم يكن من الغلة ما يقوم بمصالح ماله كان له عندي في شراء جميع ما ذكرت من مصالح المال من المسحاة والسماد وغير ذلك الذي لا يقوم

المال إلا به أو مافيه توفير المال أكثر مما تقع الرزية في البيع فيما يرجى من ذلك .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعن وكيل اليتيم : هل يجوز له إذا خاف على مال اليتيم السلطان أو غيره أن يصالح له على شيء يسير يعطيه من مال اليتيم إذاخاف أن يتلف المال كله جملة أو لا يجوز له ذلك ؟

فعلى ما وصفت فأما في الحكم فإذا فعل ذلك وطلب اليتيم أو وارث اليتيم بعد ذلك الغرم إلى الوكيل فيما صالح له فإن له ذلك على الوكيل ، وعلى الوكيل أن يرد ذلك الذي صالح عليه لليتيم إذا بلغ أو طلب وارثه من بعده .

وأما فيما بينه وبين الله فإنا نرجوا أن لا يكون عليه في ذلك تبعة إن شاء الله وهذا إذا رأى المضرة قد وقعت في مال اليتيم ، فأما إذا كان قبل ذلك فلا يسعه حتى يرى وقوع الحدث في المال والله أعلم .

مسألة : وسئل عن رجل أطنى من رجل نخلا فيها حصة ليتيم هل يثبت الطنى إذا كان ذلك أصلح لليتيم كان الذي أطناه محتسبا أو عاملا لليتيم أو شريكا ؟ قال : معي أنه إذا كان ذلك أصلح لليتيم وثبت من وصي أو وكيل له أو محتسب ثقة جاز ذلك في بعض القول من المحتسب وأما الوكيل من قبل الحاكم أو الوصي من قبل الوالد ، فمعي أنه قد قيل بثبوت ذلك إذا كان ذلك صلاحا ولا يبين لي في ذلك اختلاف من فعلهما .

قلت له : وإن كان المحتسب غير ثقة ؟ قال : يعجبني إن كان غير ثقة وكان صلاحا يثبت الطنى على المطني ولا يدفع إليه الثمن ويصرف في إصلاح اليتيم .

قلت له : فإن استغبن المطني بعد ذلك وأراد الذي أطناه أن يحط له هل له ذلك ؟ قال : أما على اليتيم فليس له ذلك عندي وهو ضامن لما وجب عليه لليتيم .

قلت له : فإن طلب أن ينقض ذلك وادعى الجهالة في داخل عذوق النخل أنه لم يقف عليه عند الطناء ، هل له ذلك بالجهالة ؟ قال: معي أنه إذا ثبت معنى الطناء مجهولا بما ينتقض لحق في اليتيم ما يلحق في غيره ، وإذا لم يلحق في ذلك فيعجبني أن يثبت عليه الطناء إذا لزمه نفسه وكان صلاحا .

ومعي أنه يخرج في الطناء أنه إذا لم يخرج متغيرا عما ظهر من مظاهر العذوق وقد نظر ظاهر العذوق نظرا يبلغ إلى معرفة ذلك فما لم يبلغ فيه تغيير فهو ثابت .

قلت له : فإن لم يفتش المطني داخل العذوق في حين ما أطنى إلا بعد أيام بمقدار ما يحدث فيه العيب ثم وجد في تغييرها التغيير ، هل يلزمه الطناء إذا أمكن حدوث ذلك ؟ قال : معي أنه يخرج معاني ثبوته إذا لم يصح أنه كان قبل الطناء .

قلت له : فإن خرف بعض النخل في حين الطناء فوجد فيها التغيير فرضى بذلك النخل ولم يعلم أن فيها عيبا فنظر وإذا هي عائبة كلها من داخل العذوق فأراد أن ينقض الطناء كله هل له ذلك ؟ قال : معي أنه إذا كان الطناء جملة وثبت في بعضه عيب يرد به كان له أن يرده كله .

قلت : ولا يثبت عليه الذي رضي به ؟ قال : معي أنه إذا كان العيب هو معنى واحد فلا يثبت عليه عندي وله رد الجميع ولا يثبت عليه رضاه ذلك .

قلت له : فإن كان العيب مختلفا في اللون هل يثبت عليه ما رضي به وله رد الباقي ؟ قال : معي أنه قد قيل إذا كان الشراء صفقة في أشياء مختلفة أو متفرقة ، وكان في بعض ذلك عيب مما يرد به البيع فأراد المشتري رد ذلك بالقيمة من الثمن أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال : له ذلك بالقيمة ، وقال من قال : إن شاء رد البيع كله وإن شاء تمسك به كله ويحط عنه إرش العيب .

قلت له : فإن أراد رده كله على قول من قال ذلك وكان المطني له محتسبا لليتيم هل له ذلك ؟ فاليتيم وغيره في هذا سواء ، قال : معي أن الحكم يجري على اليتيم بمثل ما يجري على البالغ بمعنى الاتفاق والاختلاف إلا أنه ينبغي للحاكم الاجتهاد في النظر لليتيم إذا رجع الى الحكم .

قلت له : فإن رأى الحاكم إثبات البيع أصلح لليتيم هل له إثباته ويطرح عن المشتري إرش العيب ؟ قال : هكذا عندي .

مسألة : ومن غير الكتاب : وعن يتيمة ليس بعد لها وكيل قام رجل فاحتسب لها في مالها وعند اليتيمة مالان مبيوعان بيع الخيار فباع الرجل أصل مال منهما ، وفدى به المال الآخر وفي معناه أنه أصلح لليتيمة أيتم عليها هذا البيع ويكون جائزا أم يكون منه النقض؟ وهل ترجع الثمرة على المشتري وقد استغل أثمارا كثيرة ؟ وكيف يكون ما أنفقه من صلاح المال من سماد وغيره بين لنا ؟

فلا يتم إلا بإتمام اليتيمة إذا بلغت وإن لم تتم انتقض البيع ولزم المشتري رد الثمار والغلل إلا أنك ذكرت أن المال مباع بالخيار فإذا كان كذلك فلا ثمرة لها ولا غلة إذا باعه المحتسب على المشتري بالخيار والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : جواب من محمد بن سعيد : في وصي ليتيم إذا لم

يمكن أن تصح وصايته مع الحاكم ولليتيم والدة تعوله أو غير والدة ولم يمكنه في الوقت دخول إلى الحاكم في أمر اليتيم فيفرض له فريضة من ماله ونفقته واحتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة ، وقلت : وليس لليتيم إلا الأرض والنخل وليس مع من يعول اليتيم طعام له ولا كسوة .

قلت له : وكيف أرى لليتيم أن يكسى ويطعم من ماله ؟ قلت : وما يصنع هذا الوصي فيما خلف هذا الهالك من المال حتى ينفق على هذا اليتيم ويكسي ويقضي الدين وينفذ الوصية عن هذا الهالك ؟

فعلى ما وصفت فالذي عرفنا أن للوصي أن يبيع من مال الهالك ولو لم يكن أمره بذلك الحاكم ويقضي دين الهالك وينفذ وصاياه وإنما يؤمر بذلك أن يكون بأمر الحاكم لتقوية أمر الوصي لئلا تكون على الوصي في ذلك حجة إذا حكم به الحاكم ، وللوصي على ما وصفت أن يبيع من مال الهالك ويقضي دينه وينفذ وصاياه وينفق على اليتيم إن كان وصيا لليتيم ولا يكون بيع مال الهالك إذا كان الوارث يتيما أو غائبا إلا بالنداء في موضع اجتماع الناس فيباع فيمن يزيد في سوق أو غيره فماكان من العروض دون الأصول فإنه ينادى عليه جمعة واحدة ويباع فيها ، وما كان من الأصول فإنه ينادي فيمن يزيد ثلاث جمع ويوجب في الرابعة .

وقد قال من قال : إنه إذا كان بيع المساومة أفضل وأوفر للثمن بيع في المساومة دون النداء ونحن نأخذ بهذا القول والله أعلم بالصواب . وإن لم يمكن الوصي من يفرض لليتيم فريضة من حاكم أو جماعة من المسلمين فللوصي أن ينفق على اليتيم من مال اليتيم من غير فريضة وكذلك إن أمكنه أن يفرض لليتيم فريضة وكانت النفقة على اليتيم بلا فريضة أوفر لليتيم أنفق الوصي على اليتيم من مال اليتيم كما يرى أوفر له وأصلح له والوصي جائز الأمر على ما عرفنا مالم تصح خيانته فإذا صحت خيانته أدخل معه الحاكم وكيلا

ثقة حجر عليه ألا ينفذ شيئا من الوصايا ولا يدخل يده في شيء من مال اليتيم إلا بحضرة الوكيل .

وأما ما ذكرناه من قيام الوصي على مال اليتيم إلى أن يقبض الثمرة يكون الخراج لمؤنته وخاف الوصي على مال اليتيم أن يتلف أصله ، فاعلم أن أمر الأيتام من أعظم ما يلزم أهل الإسلام من العدل عليهم والقيام .

والحق الواجب على أهل الإسلام القيام لليتامى بما أوجب الله عليهم من القيام ، فأما مؤنة الأيتام وصلاح مال الأيتام فذلك جائز للوصي القيام له والإنفاذ له من مالهم على ما يرجو من مناصحته لله أن ذلك أوفر على الأيتام ، وأما ما يعارض به وصي الأيتام من أمر كان فيه على الأيتام من الخراج أو غيره من الظلم الذي هو صلاح مال الأيتام ، فذلك شيء لا يلزم مال الأيتام ولا يجوز للوصي أن يفدي نفسه إذا عارضه السلطان بشيء من مال الأيتام ولو قتل على ذلك لم يجز له وهذا ما لا نعلم فيه اختلافا إلا أن يكون ضامنا لذلك وتلزمه الضرورة كما تلزمه الضرورة إلى أكل أموال الناس عند عدم ما يقوت به نفسه ،

فإن صار الوصي بهذا الحال ولم يجد ما يفدي نفسه به من هذا الظلم من مال اليتيم أو من غير مال اليتيم من النساء والرجال برأيهم بقرض أو دين بعدل السعر إلى ميسرة وفدى نفسه من مال اليتيم الذي في يده على وجه القرض فهو ضامن لذلك ونرجو له على هذا الحال ألا يكون آثما إلا ما ضمنه للأيتام وعليه الأداء مما لزمه من مال الأيتام وهذا إذا كان هو الطالب بذلك وإليه قصد في ذلك .

وأما إذا قصد إلى اليتيم فأخذ ليعذب أو يضرب ضربا لا يحتمله اليتيم وخاف على اليتيم العطب من السلطان إذا قد قصد إليه الأمر في ذات نفسه فمن العدل معنا في ذلك إن شاء الله أن يفدي

اليتيم بماله من العطب كما يفدى من الجوع والعرى وغير ذلك مما يخاف عليه فيه الهلاك ويجري عليه فيه الضرر والوصي مخير في ذلك إن شاء فداه وإن شاء لم يدخل في ذلك وأحب إلينا فإن كان يقدر على فداه من ماله أن يفديه من ماله لأن ذلك من أعظم ما يدخل عليه من المنافع والله الموفق للصواب .

وأما إذا قصد السلطان إلى مال اليتيم ليخربوه أو ليأخذوه إذا لم يسلم إليهم ما يظلموه مما يزعمون أنه على اليتيم ؟ فإذا رأى الوصي مال اليتيم في حال الذهاب والخراب فقد قال من قال من المسلمين في هذا الوجه : أن للوصي أن يفدي مال اليتيم من مال اليتيم إذا كان ذلك أوفر لمال اليتيم من تركه له خرج من القيام بالقسط في مناصحة الوصي لله في أمر اليتيم إذا كان للوصي أن ينفذ مال اليتيم في مصالح مال اليتيم كما كان غير ذلك من الإنفاذ من مال اليتيم جائزة في مصالح مال اليتيم وليس يقصد الوصي في هذا إلى ما يرى أنه أوفر لليتيم .

وقال من قال من المسلمين على هذا الوجه أنه ليس للوصي أن يؤدي ذلك من مال اليتيم والله يسأل الوصي عما أداه من مال اليتيم ولا يسأله عما يظلم الظالمون اليتيم وكل هذا يخرج من تأويل قول المسلمين إلى الصواب من ذلك في إرادته سبيل الصواب .

قال أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي -صاحب كتاب المصنف- : ونحن نذهب إلى القول الأول إرادته الإجازة . وأما إذا قصد إلى اليتيم نفسه ففدى اليتيم من ماله من أعظم مصالحه ولم نعلم أن أحدا من المسلمين ضيق ذلك على الوصي والله أعلم بالصواب .

مسألة : جواب من محمد بن سعيد : وذكرت في اليتيم إذا كان له حيوان مثل الحمير ، وقلت : إنه يخاف أن يضيع ، قلت : كيف الرأي في ذلك ؟

فعلى ما وصفت فالذي عرفنا أن اليتيم يباع ما كان له من الحيوان ولو لم يخف ضياعه وبذلك جاء الأثر إلا من كان ماله الحيوان مثل البداة وغيرهم ممن أصل ماله الحيوان من الغنم والبقر والإبل والحمير فذلك لا يباع ماله ويقام بذمته على ما يوجبه حكم الأصول ويجعل لليتيم أيضا ما يصلحه ويصلح ماله من الحيوان مثل المنيحة والبقر لزجر ماله والحمير لسماد ماله وما لا يقوم ماله إلا به ويصلحه ويباع سائر ذلك من الحيوان إذا لم يكن على ما وصفت لك أنه أصل ماله .

مسألة : قلت : ما تقول -رحمك الله- في يتيم له وصي أيجوز له أن يبيع ماله ويعطي في الخراج ؟ قال : لا يجوز ذلك إلا على وجه قلت : وإن كانت دراهم موضوعة ؟

قال : لا . قلت : فإن كان الذي يكفله غير الوصي أيجوز له ذلك؟ قال : لا ، قلت : فإن خاف على ماله الخراب ؟ قال : لا إلا أن يؤخذ اليتيم أو ماله فيكون يفديه أو يفدي ماله له بأقل منه .

مسألة : وعن رجل قائم ليتيم له مال وهو وصي فيجئ السلطان يأخذ اليتيم بالخراج فيبيع هذا الرجل من ثمرة هذا اليتيم ويقضي بالخراج يبرأ أم يكون ضامنا لما فعل ؟ قال : إذا أراد بذلك أن يفدي اليتيم لم يضمن شيئا .

قلت : فإن ضرب الوكيل أو الوصي على خراج الأيتام هل يتخلص شئ من مال الأيتام ؟ قال : إذا فدى نفسه من الضرب بمال الأيتام فعليه الضمان .

مسألة : وإذا أخذ اليتيم أو ماله في الخراج ، جاز للمحتسب الثقة أو الوكيل أن يؤدي ذلك عنه من ماله ، وأما قبل أن يؤخذ به فلا.

مسألة : وإذا فدى المحتسب دابة اليتيم أو خادمه فليحفظها فإن ضاعت الدابة أو الخادم من يده بعد أن حفظهما فلا ضمان عليه.

مسألة : وإن أخذ المال الوصي بسبب اليتيم فلا يجوز له أن يفدي ماله بمال اليتيم .

مسألة : ومن فدى مال اليتيم من يد الجبار بأقل من قيمته جاز له إذا كان محتسبا وإن فداه بأكثر من الثمن ضمن ، قال الله -عز وجل - "**والله يعلم المفسد من المصلح**" .

مسألة : ولا يجوز للوصي أداء الخراج إلا أن يخاف على المال -مال الأيتام- الهلاك من قبل السلطان أو الذهاب ، فقال من قال : إذا أدى الخراج عن اليتامى على ذلك السبب فيما أرجو أنه يسعه ذلك ، وإنما ذلك إذا خاف على الأيتام أو على مالهم وأما إذا خاف على نفسه فلا .

مسألة : وقال في وكيل اليتيم إذا خاف على مال اليتيم الضرر ورأى الضرر قد وقع في ماله فإن صالح على شيء من ماله وأعطى منه فأما في الحكم فإن طلب إليه اليتيم ذلك أو ورثته بعده فإن لهم ذلك وأما فيما يرجى له أن يسلم وذلك إذا رأى الضرر قد وقع والله أعلم .

مسألة : أبو الحسن : الوصي إذا خشى على أرض الأيتام أن يستفرغها الخراج ويضر به وبهم وهم غير محتاجين فلا يجوز له بيعها .

مسألة : قلت : وكذلك على مال الأيتام خراج إذا لم يؤدوه خربوا ماله وآذوه في نفسه ، قلت : هل يجوز ذلك أن تبيع من ثمرته وتؤدى خراجه صيانة له ولماله أم لا يجوز ؟ فقد قال من قال : إن

ذلك لا يجوز على حال ، وقد قال من قال : إذا كان ذلك من مصالحه وتبين عليه نفعه في نظر أهل العدل جاز ذلك بصدق الإرادة لله لاستكمال مصالحه لا لفداء نفس الفاعل ذلك ولا لماله ولا لما يعرض من أمره .

مسألة : في اليتيم والغائب ، وكذلك إن صح أن هذا اليتيم وهو غائب فقير محتاج وليس له من غلة ماله ما يجزيه لنفقته وكسوته ومؤنته هل لأحد من أهل ثقة أن يحتسب له ويبيع من أصل ماله ويوصله إليه إلى ذلك البلد البعيد مثل البصرة وغيرها وإن تلف الثمن في الطريق ، هل يكون ضامنا له أو لا يجوز ذلك ؟

فأما في الحكم فلا يكون إلا بوكالة عندي ، وأما في الجائز فقد قيل يجوز للمحتسب ما يجوز للوكيل عند عدم الوكيل وما يقوم مقامه.

قلت : فإن تلف ثمن مال اليتيم في الطريق قبل أن يصل إلى اليتيم هل يكون ضامنا له هذا الوكيل والمحتسب ؟ فإذا كان البيع بوجه حق يجوز في الحكم والجائز كان الثمن عندي أمانة في يد البائع ، ولا ضمان عليه إلا أن يضيعه بمنزلة تضييع الأمانة وله توجيهه مع أمين أو يحمله هو إليه وهو أمين فيه .

مسألة : قلت : فهل يجوز أن يشتري من الوصي الحيوان أو غيره ؟ قال : عندي أنه إذا كان ثقة جاز ذلك أن يشتري منه ويسلم الثمن إليه وإن لم يكن ثقة لم يجز الشراء منه من حيوان أو غيره .
وأرخص ما قيل إذا كان مأمونا على مال اليتيم أن يضعه في صلاح اليتيم ، إلا أنه قد قال قوم : أن الموصي إذا ائتمن الوصي جاز الشراء منه لأنه قد ائتمنه على ما أوصي إليه فانظر في ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : وعن أيتام لهم وكيل غير ثقة هل يجوز يبا ع له ويشترى منه من مال الأيتام ؟ وهل تجوز هبته وقسمه المال ؟ قال : أما أن يبا ع له فلا بأس بذلك كان ثقة أو غير ثقة وأما أن يشترى منه من مال الأيتام وكان لا يعرف منه خيانة ولا أمانة فلا بأس أن يشترى منه من مال الأيتام ما كان من الأصول . ولا يكون ذلك إلا بالنداء له أربع جمع ، فهذا في الأصول خاصة .

وأما في غير الأصول فلا بأس بالشراء منه بالنداء أو غير النداء وهذا إذا كان وكيل اليتامى من قبل أبيهم أومن قبل حاكم عادل وإن كان وكيلا من غير الأب أو من غير حاكم عدل فلا يشترى منه شيء من مال اليتامى إلا أن يكون ثقة أمينا .

مسألة : قال هاشم ومسبح : وعن وكيل يتيم با ع من رجل دابة لليتيم ثم استقاله المشتري ، هل للوكيل أن يقيل المشتري ؟ قال أبوالوليد هاشم : ليس للوكيل ذلك .

مسألة : جواب أبي عبد الله إلى أبي علي : وعن الوكيل هل له أن يفاسل في مال اليتيم أو يقايض أو يقسم بغير سهم ؟ فلا نرى له ذلك .

قال غيره : وقد قيل إن ذلك كله له ، وقيل له أن يفاسل وليس له أن يقايض ولا يقاسم بخيار ، وقال من قال : يقايض ولا يقسم .

مسألة : وإذا أمر الحاكم الوصي ببيع شيء من مال اليتيم لم يبع إلا بالنداء .

مسألة : ومن جواب أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر : في المحتسب لليتيم هل يجوز له أن يأخذ من ماله مما يكال أو يوزن بسعر ما يبيع للناس أو ينفق عليه ذلك ويأخذ منه بسعر ما يبيع في

البلد ؟ فعلى ما وصفت فقد يوجد في وصي اليتيم أو وكيله له أن يأخذ من مال اليتيم مما يكال أو يوزن بسعر ما يبيع على غيره ، فالذي يؤمر به الوصي أن يأمر من يكيل له أو يزن له ويعجبني في المحتسب أنه لا يضيق عليه ذلك ، وأما المحتسب فلا يعجبني أن يأخذ من مال اليتيم سرا وأما ما أنفق عليه فالله أعلم .

مسألة : وقيل في يتيم له أم والأم غير ثقة فباعت من مال اليتيم من أصل ماله ولا نعلم كيف باعت ذلك بحق أو بباطل إلا أن ذلك يحتمل أن يكون بحق من أجل أن يكون وصية ، ومن أجل ما يجوز لها من وجه من وجوه الحق ، هل لمن علم بذلك أن ينتفع به من ذلك المال مزيد ممن اشتراه إذا لم يعلم حرام ذلك ؟ وذلك جائز ولا يجوز له هو أن يشتريه من يد الأم ولا ينتفع به لأن ذلك يحتمل أن يكون حقا فذلك له جائز من يد المشتري ولا يجوز من يد الأم .

مسألة : وقيل في وصي اليتيم باع من مال اليتيم دابة أو خادما وفي الدابة أو الخادم عيب فاستحق بذلك أعلى الوصي غرم بذلك العيب ؟ قيل في ذلك : إن رد المشتري الدابة أو الخادم بذلك العيب فجائز ويكون ذلك على اليتيم يرد من ماله وإن ثبت ذلك ولزم الوصي غرم من قبل الإرش فإن كان عرف بالعيب فباعه بعد ما علمه ، فذلك عليه من ماله وإن لم يعلم بالعيب لم يلزمه غرم من قبل ذلك العيب فهو في مال اليتيم .

وقيل : إن عليه أن يقبض الدابة أو العبد إذا كان فيهما العيب ولا يكون ذلك عليه ولا له إلا بالحكم فإن باع الدابة والعبد وهو لا يعلم أن فيهما عيبا فليس عليه شيء ولا يكون ذلك إلا بالصحة بحكم الحاكم ، وإن كان عالما بالعيب فأقرب بذلك لم يكن إقراره حجة على اليتيم ويلزمه في ذلك إرش العيب من ماله أن يباع ذلك وهو عالم بالعيب .

مسألة : جواب من محمد بن سعيد : قلت : الحاكم إذا احتاج أن يقيم لليتيم وكيلا ليحفظ شيئا لليتيم أو يقبض له أو يبيع أو يقضي وفي البلد رجل ممن يثق به الحاكم أو رجلان فسألهما ذلك فامتنعا .

قلت : ما يفعل الحاكم ؟ قلت : ولا يمكن الحاكم أن يتولى ذلك؟ فعلى ما وصفت فإذا لم يجد الحاكم من يجوز له أن يقيمه وكيلا لليتيم ولم يمكن الحاكم القيام بذلك بنفسه فالتصرف فيه لأمره ونهيه فقد صار الحاكم في حال العذر إلا أن يعتقد أنه متى قدر على القيام بذلك فعله وقام بما أمكن له من طاقته إن شاء الله .

قلت : ما القول إن فرض الحاكم لليتيم فريضة ووالدة اليتيم تعوله وهى غير ثقة مع الحاكم قلت : أيجوز للحاكم أن يقول لها أن تنفق على اليتيم كما يستحق من النفقة من ماله أو لا يجوز للحاكم ومن في يده شيء لليتيم من المأكول أو الدراهم ؟

قلت : هل يجوز له أن يسلم إلى من يعول اليتيم غير ثقة مع من في يده الشيء أو هو معه ثقة ؟ قلت : كيف الوجه في ذلك ؟ فعلى ما وصفت إن فرض الحاكم لليتيم فريضة وأثبته مع أمه بالفريضة أو مع من يعوله على ما يوجبه الحق من فرض الفرائض فإذا استحقت والدته أو من له الفريضة على اليتيم ما فرض الحاكم لها في مال اليتيم ، فإنه يجوز على ذلك للحاكم أن يسلم إلى من له الفريضة ما قد استحق من مال اليتيم ، كان ثقة أو غير ثقة وكل من كان في يده مال لليتيم أمانة أو دين جاز له أن يسلم في الفريضة ولو لم يكن لليتيم وكيل فافهم ذلك .

وأما إن سلم إلى والدة اليتيم بغير فريضة على ما يفرضه الحاكم فقد عرفنا ذلك إن الذي في يده مال اليتيم إذا عدم وكيل اليتيم ولم يقدر على فريضة اليتيم يؤدي مافي يده من مال اليتيم فيها إن له أن يكسو اليتيم وينفق عليه أو يعطي من يأمنه على مال اليتيم

ممن يعول اليتيم أن يلي ذلك عنه لليتيم وينفقه عليه ، فإن أعدم ذلك كله فله أن يسلم إلى والدة اليتيم ولو لم تكن ثقة مقدار ما يستحق هذا اليتيم من النفقة للشهر أو للعشرة الأيام ويضمنها ذلك بنفقة اليتيم كذا وكذا يوما ، فإن جاء اليتيم إلى أن يستفرغ تلك الأيام التي سلم إليها لهم فنرجو أن ذلك وجه خلاص إن شاء الله ، وإن مات اليتيم قبل ذلك فعلى المرأة أن ترد عليه مقدار ما بقي من الأيام فعلى هذا الوجه قد عرفنا أن هذا جائز ولو لم تكن ثقة والله أعلم بالصواب .

وأما قولك : هل له أن يأمر والدة اليتيم أن تنفق عليه ؟ فيجوز له على وجه الفتيا لا على وجه الأمر لها في ذلك وإنما يقول لها إذا عدم الفريضة لليتيم جاز للمحتسب أن ينفق على اليتيم من ماله إذا لم يكن ثقة أن ينفق من مال اليتيم .

مسألة : جواب منه أيضا : قلت : وكذلك إذا لم يكن لهذا الرجل الهالك وصي في ماله وولده وبقي ولده اليتيم مع والدته أو مع من يعوله ولم يمكن الحاكم أن يقيم له وكيلا يقبض له ثمرة نخله وزرعه كيف رأي الحاكم أن يأمر بحب اليتيم أن يقبض من الجنور .

قلت : وأين يجعل الحب وإلى أين يرفع إلى وقت يمكن الحاكم أن يقيم لليتيم وكيلا ؟ وكيف يدفع من حب اليتيم وتمره إلى من يعوله حتى يعيش اليتيم ويكسى ؟ قلت : وقد احتاج الحاكم إلى القول في مال اليتيم والأمر والنهي ؟ فعلى ما وصفت فإذا لم يمكن الحاكم أن يقيم لليتيم وكيلا في القيام بمصالحه ومصالح ماله وقبض ماله والقيام به بالقسط ممن يثق به أو يأمنه من الثقات من يؤمل في ذلك الثواب على وجه الاحتياط لليتيم والاحتساب كان للحاكم أن يقوم لمن يقوم بذلك اليتيم أجرا من مال اليتيم إذا كان الذي يقوم بذلك لليتيم مأمونا على مال اليتيم ، وإن أعدم الحاكم هذا كله تولى القيام بمصالح اليتيم بنفسه وصرف فيه أمره ونهيه وتولى فيه هو وأمناؤه

الذين يقومون معه في أمانته ، فإن أعجز الحاكم عن ذلك بنفسه على ما وصفت فالعاجز معذور والمتولي للعفو عن الحاكم وعن جميع الخليقة الرحمن الغفور .

وليس للحاكم أن يتولى قبض مال اليتيم ثم يجعله عند من لا يأمنه عليه ولا يأمر بقبضه من لا يأمنه عليه فإذا عجز الحاكم عن جميع ما وصفت أمسك عن أمر اليتيم على اعتقاد الدينونة متى أنه قدر على القيام لليتيم قام له بالقسط ولا يجوز قول ولا فعل في أمر اليتيم ولا في غيره بغير القسط .

ومن غير القسط عندنا أن يأمر الحاكم بقبض مال اليتيم من لا يأمنه فإن أمكن الحاكم أن يقبض ثمرة اليتيم وجعلها حيث يجعل أمانته إلى أن يمكنه إنفاذها على ما يوجبه الحق في أمر اليتيم من كسوة أو نفقة جاز ذلك للحاكم ، فإن تلفت فلا ضمان على الحاكم في ذلك والحاكم يقوم مقام الوصي والوكيل إذا لم يكن لليتيم وصي ولا وكيل فإن أعجز الجاكم هذا كله ترك المال بحاله .

وإذا أعدم الوصي والوكيل من قبل الحاكم جاز لمن احتسب لليتيم الحسبة بالقيام بمصالح اليتيم ومصالح مال اليتيم والقيام لليتيم بالقسط كما أمر الله وجاز للمحتسب ما يجوز للوصي والحاكم والوكيل عند عدم الحاكم والوصي والوكيل فيما بين المحتسب وبين الله تعالى وفي بيع ما دون الأصول لمال اليتيم .

هكذا عرفنا فإن احتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة وليس لليتيم مال إلا الأصول فقد قالوا إن للمحتسب أن يبيع من أصل ماله في مؤنة اليتيم من نفقة وكسوة ، وما لابد منه من مؤنة بعد مشاورة المحتسب الصالحين من أهل رعيته ومبالغة المناصحة لليتيم في اعتقاد نيته وهذا أخي من القسط معنا على هذه الصفة والله أعلم بالصواب .

مسألة : واليتيم يدرك شفعته مالم يبلغ إذا بيعت ، ومالم يبع المال في دين المتوفي أو في نفقة اليتيم فإن ذلك غير ماض ولا يباع أصل مال اليتيم حتى لا يبقى له حيوان .

قال غيره : لا يباع أصله حتى لا يبقى له حيوان ولا متاع إلا ما لا غناية له عنه ، واليتيم إذا أدرك الرشد فاطلع على بيع ماله فلم يغير فهو ماض عليه ، ولو ساعة من نهار وينظر فيما باع ماله فإن كان باع بحق وإلا أخذ من ماله مثله .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري في اليتيم : وقد رخصوا أيضا أن يشتري منهم في الأسواق من المتاع والطعام إلا الأصول والذي له الثمن الكثير من الحيوان وأشباه ذلك فلا يجوز أن يشترى من الصبيان ، وكذلك العبيد المماليك يباع لهم ويشترى منهم في الأسواق .

الباب الثامن
في اليتيم يقر له رجل بمال وفي حكم اليمين عليه بعد بلوغه وما يلزمه وما لا يلزمه كان ابن المقر أو غيره

وعن رجل أقر ليتيم بمال ويبرأ منه اليه ، ثم هلك وحكم لليتيم بما أقر له به فلما بلغ اليتيم ، طلب ورثة المقر أن يستحلف اليتيم ما يعلم أنه ألجأه إليه هل لهم ذلك على اليتيم ؟ قال : نعم لهم ذلك عليه ، وإن أبى أن يحلف هل ينزع المال من يده ؟ قال : نعم ينزع المال منه إذا كان ابنه وإذا كان ابن غيره فليس لهم ذلك عليه .

مسألة : وعن رجل هلك وأقر لرجل بشيء من ماله وورثه يتيم ورفع هذا المقر له بالمال بعد ما هلك الذي أقر له به الهالك فحكم له به فلما بلغ اليتيم طلب الحجة فيه ، هل له ذلك ولم يكن لليتيم من يحتج له لحال يتمه ؟ قال : لا يقبل له حجة إذا كان قد حكم له الحاكم .

قال غيره : وذلك إذا صح الحكم من الحاكم له بالمال لم يكن لليتيم عليه يمين بعد ذلك لأن الحاكم مأمون على ذلك ، وأما إذا لم يصح الحكم له من الحاكم وصح الإقرار كان لليتيم اليمين على المقر له إذا بلغ اليتيم .

مسألة : وعن رجل قضى رجلاً مالا بحق له عليه في مرضه الذي هلك فيه وكان وارثه يتيما فلما بلغ اليتيم طلب أن يرد قيمة المال دراهم ويأخذ ماله ، أله ذلك ؟ قال : نعم . وإن أراد أن يرد قيمة بعض المال ويترك بعضه هل له ذلك إذا أراد أن يأخذه كله وإلا فيترك؟ قال : ليس له أن يأخذ بعضه ويترك بعضه فإن أخذه كله وإلا فيتركه .

الباب التاسع
في شركة اليتيم والغائب في باب أو رحى أو عبد

عن أبي علي الحسن بن أحمد : وقوم بينهم باب بلغ وأيتام فكسر فسلمه البالغ إلى النجار ليصلحه ، وهو ثقة أو غير ثقة فلبث عنده ماشاء الله ثم صح تلفه أو ادعى ذلك مايلزم الذي سلمه إلى النجار ؟ فإذا كان في ذلك مصلحة للأيتام واحتسب في ذلك وسلمه إلى من لا يعلم من خيانة فتلف من عنده لم يبن لي عليه ضمان على بعض القول من المسلمين والله أعلم .

مسألة : ومن غيره : فيما عندي وعن رحى ماء لقوم فيها سهم والقوم غيب فكيف يجوز للحاضر أن يستعمل الرحى ويجوز الذي له؟ فإن كان حاكم أقام للغائب وكيلا حتى ينظر للغائب في حصته وإلا فالصالحون يقيمون له وكيلا ، فإن لم يتفق ذلك فأرجو أن يجوز ذلك لمن حضر أن يستعمل الرحى ويحفظ حصة الغائب منها .

مسألة : ورجل له شريك يتيم أو غائب في عبد ولا لليتيم وكيل كيف يجوز هذا إلى خدمة العبد ؟ فإن أقام له الحاكم وكيلا أو الصالحون فجائز وإلا فأرجو أن يستخدم العبد بقدر حصته .

الباب العاشر
في شركة اليتيم و مقاسمته
في ثمرة نخل وزراعة أرض

قيل له : فشريك اليتيم في مال فأخذ الشريك حصته عدو قاهر ، قيل إن له ذلك قال : أما في الحكم فلا يصح عندي على حال فأما الجائز فقد قيل فيه باختلاف كثير ، فقال من قال : لا يجوز له على حال وهو ضامن لما أخذ من حصة اليتيم .

ومعي أنه قيل : إنه لا يكون ضامنا ويكون أمينا إن أجاز إليه حصة اليتيم ، وإن لم يجزها كان ضامنا لماضيع ولما أخذ ، ومعي أنه قيل : يضمن حصة اليتيم لما أخذه ولا ضمان عليه فيما ترك .

ومعي أنه قيل : إذا تحرى مقدار حصته فأخذها بعد عدم المقاسمة لليتيم فلا ضمان فيما أخذ ولا فيما ترك وهذا أرخص ما عرفنا في معاني قول أصحابنا .

قيل له : فإن كانت النخل متفقة أو مختلفة في الجنس ، هل قيل أنه يجوز له أن يقوّم كل نخلة قيمة ويأخذ بقدر حصته بالقيمة نخلة أو أقل أو أكثر ؟

قال : معي أنه إذا ثبت قسم النخل له بغير كيل ولا وزن فلا يكون إلا بمعنى القيمة أو الاعتبار بالنظر وسواء ذلك إذا ثبت هذا معي كان حقه من النخل كلها في نخلة واحدة أو من كل نخلة حقه وكل ذلك عندي بمعني واحد لأنه لا يخرج على حقيقة القسم .

مسألة : وعن شركاء فيهم يتيم أراد أحد أن يأخذ من الأرض مقدار حصته ويزرع بغير حجة على البالغين هل يجوز له ذلك إذا لم يكن لليتيم وكيل ؟ فلا أعلم ذلك إذا كانوا ينصفونه ويعرف إنصافهم.

مسألة : وعن يتيم له شريك في أرض رجل واحتاج شريك اليتيم إلى زراعة الأرض فكيف يخلص إلى ذلك ؟ فإن كان اليتيم وصي أو وكيل طالعه في ذلك حتى ينظر لليتيم مايصلح من زراعة الذي له أو القعادة ، فإن لم يكن له وكيل ولا وصي أقام له الصالحون الثقات من المسلمين وكيلا يقوم له في ذلك وإن كان ليس يتفق في ذلك شيء وزرع الرجل الأرض ووفر على اليتيم حصته من القعادة جاز ذلك وإن كانت أرض مما تجري عليها القعادة كان لليتيم حصته من القعادة .

الباب الحادي عشر
فيما يجوز لشريك اليتيم أن يفعله في المال المشترك

وذكرت في رجل له شركاء يتامى باع حصته لرجل من ذلك المال مشاعا فأتى الرجل المشتري من ذلك المال الذي شركاؤه فيه اليتامى مثل رطب أو عنب أو موز أو أترج أو أشباه ذلك ، وقيل له قد أعطينا اليتامى حصتهم وهذه حصتك .

قلت : أله ذلك أو لمن علم أن يأكل من عنده من حصته التي قبضها على هذه الصفة ؟ فعلى ما وصفت فإن كان لليتيم وصي أو محتسب ثقة قد علم هذا الشريك أنه قد تقدم لليتامى في مالهم أو وكيل من قبل الحاكم . وكان الذي أتى إلى هذا الشريك بهذا الذي وصفت ممن يؤتمن على أنه لا يدخل في شيء من الحرام ولا يأخذ شيئا من مال الأيتام إلا بمقاسمة من الوكيل أو الوصي أو المحتسب الثقة جاز ذلك للشريك على ما يطمئن إليه قلبك في ذلك .

وأما إذا لم يكن للأيتام وصي ولا وكيل ولا محتسب على ما وصفت لك لم يجز لهذا أن يولي مال الأيتام غير ثقة ، فإن كان الذي سلم إليه هذا ثقة جاز ذلك في موضع الثقة كان لليتيم وصي أو محتسب أو لم يكن له لأن الثقة لا يفعل شيئا إلا ما يجوز له فافهم الفرق في هذا .

وكذلك إذا أقر الذي سلم إليه ذلك الذي يأتيه به أنه من ذلك المال الذي له فيه الشركاء الأيتام فإذا علم هو ذلك لم يأخذ ذلك إلا بحضرة منه هو لذلك أو ممن يثق به من الثقات أو لا يقر له هذا الرجل من أين هذا المال الذي يأتيه به أنه من ذلك المال فإن لم يقر حتى قبضه على أنه له ثم أعلمه بعد ذلك فليس عليه أن يصدقه .

وأما إذا كان له وصي كما وصفت لك ولم يتهم هذا أنه يطعمه حراما من ذلك من غير قسمة جاز لأنه قد احتمل أن يكون قد أخذ بوجه حيلة بوجه مقاسمة من يقوم بمقاسمته ، وأما إن كان غير مأمون على ما وصفت لك فلا يجوز ذلك له كان لهم وصي أو لم يكن لهم وصي فافهم ذلك .

ومن علم بذلك غير الشريك فهو بمنزلة الشريك إلا أن يغيب ذلك عما علم ذلك مثل الشريك في مال ، فإن قال : إن هذا حصتي من مال كذا وكذا الذي فيه الشريك للأيتام فقد أجاز ذلك من أجازه مالم يعلم أنه ظلم الشركاء ولا تبعة عليه فيما قبض إلا أن يعلم ظلما .

مسألة : وفيمن له أرض أو نخل ليتيم فيها شركة ولم يكن لليتيم وكيل ولا وصي هل يجوز له أن يزرع الأرض ويلزم اليتيم السماد والمؤنة عن حصة اليتيم ويدفع إلى من يعملها حصته عن العمل كما يعمل الناس بعضهم لبعض ويقبض الغلة ويضمن حصة اليتيم ويعزلها من الحب والتمر الذي هو شركة بينه وبين اليتيم ويأخذ حصته يأكلها أو يبيعها بغير قسم إذا علم ذلك بالكيل ؟ فنعم يجوز له ذلك كله إذا عدم القوام باليتيم من أولى الأمر الحاكم أو الجماعة القائمين مع الحكام عند عدم الحكام .

مسألة : وعن رجل له نخل فيها حصة لليتيم وفيها شركاء آخرون فأطنى أحد الشركاء النخلة وعرف كل واحد حصته من طنائها فأخذ هذا حصته من طناء النخل ولم يدر صار إلى اليتيم شيء من حصته أم لم يصر إليه شيء .

قلت : أيجوز له أم لا يجوز ؟ قلت : وهل كان يجوز له طناء النخلة وله فيها شريك من يتيم أو غيره ؟ وإذا جاز له ذلك وأخذ له حصته ولم تصل إلى اليتيم حصته قلت : ما عندك في هذا ؟ فأما الطناء فلا يجوز على سائر الشركاء إذا كانوا بالغين إلا اليتيم فإن

كان محتسبا فمن يجوز احتسابه لليتيم جاز طناء جميع النخلة وما أخذ من طناها فهو ضامن لليتيم حصته منه بقدر حصته من النخل إن كان النصف ضمن لليتيم نصف ما أخذ ، وكذلك الثلث والربع .

وكذلك إن أتم الشركاء طناء النخلة فذلك مثل اليتيم ما أخذ من طناها كان ضامنا لشركائه حتى يصل إلى كل واحد منهم حقه وإذا لم يتم الطناء بوجه من الوجوه ففي طناء حصته قولان : أحدهما أنه إذا أطنى النخلة كلها ثبت الطناء حصته من التمر بالحصة ، وقول : أن الطناء باطل كله لأنها صفقة باطلة وهذا القول أصح في الحكم .

مسألة : وسألته عن الرجل يكون ليتيم في مال بينهما شركة أراد أن يزرع المال المشترك بينه وبين اليتيم تكون الزراعة بمشاركة أو مزارعة ، قال : قد قيل له أن يزرع إذا عدم مقاسمته من حاكم عدل أو جماعة المسلمين فقيل يزرع هذه الأرض، وتكون لليتيم غلة الأرض وعليه الغرم .

وقال من قال : له أن يزرعه بالمشاركة على العدل من ذلك فيما يرى العدول من مشاركة أهل البلد .

قلت له : أرأيت إن كان عدم في ذلك حكم الحاكم من أهل العدل وزرع على حد المزارعة فتلف الزرع قبل حصاده هل يكون للزارع في مال اليتيم ما غرم عليها مال اليتيم في حال هذه المزارعة؟ قال : يعجبني ذلك .

قلت : أرأيت إن حكم الحاكم له على اليتيم في ماله على المزارعة وتلف الزرع قبل حصاده أيكون له ما غرم في مال اليتيم ؟ قال : هكذا عندي .

قلت له : أفليس قد أجازوا لمن عدم حكم الحاكم أن يحكم

لنفسه بمثل ما يحكم حاكم العدل ؟ قال : قد قيل ذلك ، والذي أحبه أن يحكم لنفسه في هذا أن لا يلحق اليتيم غرم ما غرم من ذات نفسه .

مسألة : وسألته عن رجل في يده مال مشترك لأيتام وغير أيتام وليس لليتيم وصي كيف يصنع في المال الذي في يده لهم ، قال : يجمع نفرا من المسلمين ويقيموا لليتيم وكيلا ويقسم المال فإذا قبض الوكيل مال اليتيم إن شاء كان في يده وإن شاء ودعه .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ ، والذي منح رجلا أرضا له فيها شريك غائب أو يتيم والممنوح غير ثقة ثم ندم المانح كيف الخلاص لهما من ذلك ؟ فأما الممنوح فعليه كان الخلاص من نصيب الشركاء ، وأما المانح فإن كان أمنح من اغتصب الشركاء الذين لهم فلانا مَن عليه الضمان إذا كان معروفا بذلك ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وأما الرجلان اللذان لهما أرض ولهما فيها شريك يتيم واحتاج إلى زراعة الأرض فإن الحيلة في ذلك أن يرفعا أمرهما إلى الحاكم حتى يقيم لليتيم وكيلا ويحكم بقسم الأرض ويصل كل واحد منهما إلى حقه بالعدل فإن عدموا الحجة في ذلك عمرت الأرض مشتركة وكانت المؤنة في رأس المال على قدر الشركة ، وكان لكل منهم حصته من الثمرة بعد ما يستحق عليه من المؤنة ، وإن وجدوا من يقوم على اليتيم بذلك وله ممن يستحق ذلك وإلا جاز لهما أن يقوما بذلك على ما يوجبه العدل ويكون مال اليتيم في أيديهما أمانة إلى أن يصيرا في سبيل مصالحه أو مصالح ماله على ما يوجبه العدل .

وإن كانت القعادة أوفر لليتيم في النظر من وجه من الجوه فأقعدهما حصته من الأرض أحد من الثقات واحتسب أحدهما له

قصدا إلى مصالحه بغير غش ولا خداع وأقعد أحدهما الآخر بعدل السعر جاز ذلك فإن لم يفعلا ذلك وأخذا ذلك لهما على سعر البلد وزرعاها لهما على اعتقاد القعادة وكان ذلك مصلحة لليتيم فمعي أنه يختلف في ذلك وأرجو أن يسع عند عدم من يقوم لهما . فانظر في جميع ذلك وتدبره في جميع الشركاء على نحو ذلك إن شاء الله .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : في طوي بيني وبين يتيم ولي أرض عزل وله أرض عزل ، إن أنا حفرت الطوي وركبتها وزجرت أنا زرعي وزجر هو زرعه وإن أنا لم أفعل ذلك لم يقدر هو عليها ولم يزرع ؟ فإن لك أن تحفر وتركب إذا كان ما يعود على اليتيم من تلك الزراعة أنفع له من تركها وأكثر من قيمة ما يلزمك من الضمان في استعمالك لأرضه التي فيها الحب إذا كان مشاعا ، وإن كان ذلك النفع لا يصح معك أن اليتيم يأكله وينتفع به ضمنت له قيمة استعمالك ، رجع إلى كتاب بيان الشرع.

مسألة : تركت أولها كتب عن أبي المؤثر : قلتم أرأيت إن كان لهذا المقر الحي شريك في هذا المال الذي أقر به لذلك الميت على ما وصفتم ؟ فقال : شريكه ادفع إلى ورثة الميت ما أقررت به لأبيهم فأبى أن يفعل كيف يصنع هذا بشركته ومقاسمته وهو إذا قاسمه الثمرة والأصل أخذ الحصة التي كان مقرا بها للميت ولا يدفعها إلى ورثته .

فعلى ما وصفتم فلا أرى له أن يقاسمه أصلاً ولا ثمرة إلا بحكم حاكم ، فإذا قسم الحاكم بينهما الأصل والثمرة وسعه أخذ حصته على ذلك ، وإن لم يكن حاكم قامت جماعة المسلمين مقام الحاكم إلا أن يدفع إليه المقر حصته من غير مقاسمة فليأخذ حصته من الثمرة إليه ويأمره بتقوى الله -تعالى- لا يظلم ورثة الميت وليس عليه شيء من ذلك إن شاء الله -تعالى- ، إذا كان هذا الظالم أعطاه حصته ولم يعطه أكثر منها ولا يزداد شيئا على حصته ، وأما

الأصل فلا يأخذه منه إلا بالحكم .

مسألة : وعن مال بين شركاء فيهم اليتيم والغائب والمرأة والمال في يد عامل يعمله لا يعرف من وضعه في يده فجاء العامل إلى رجل بشيء من ثمرة المال ممن له في المال حصة فقال له هذا لك من حصتك من ذلك المال ، هل يقبل منه ذلك ؟ فإذا لم يعلم أنه أعطاه أكثر من حصته فلا بأس بقبوله منه إن شاء الله -تعالى- .

قلتم : وكذلك إن جاءه به واحد من الشركاء فهو مثل العامل ، قلتم : وكذلك إن زرعها رجل ثم جاء إلى رجل آخر له في تلك الأرض حصته فقال له : هذا لك حصتك من تلك الأرض فلا بأس عليه إن شاء الله -تعالى- .

مسألة : عن أبي عبد الله : وسأله رجل قال : كان له إخوة يتامى صغار وكان لهم شجر سدر وكان يأكل منه هو وهم ، أهو له حلال ؟ قال : إذا كان يأكل قدر حصته وإلا فالغرم عليه .

مسألة : وسئل عن رجل له حصة في مال مشترك ولم يجد وصولا إلى قبض حصته بحاكم ولا وكيل وفي الشركاء أيتام وأغياب هل له أن يأخذ من الأصول والخدم والحيوان بقدر حصته أم لا ؟ قال : معي أنه إذا كان مما لا يكال ولا يوزن فمعي أنه لا يقسم إلا على ما يوجبه الحق إن لو كان شريكه حاضرا ولو كان شريكه حاضرا لم يجبر أن يقاسمه إلا برأي العدول في الأموال وطرح السهم بعد التحري والاجتهاد في النظر ، كذلك هذا إذاعدم شريكه لم يكن له إلا مثل ماله على شريكه ، والحيوان والعبيد فإنما له على شريكه أن يباع ويقسم ثمنه بينهما أو يتفقا على قسمه بالقيمة ، وكذلك ما لا ينقسم بالكيل والوزن فإنما الحق فيه أن يباع ويقسم ثمنه .

قلت له : فإن وجد هذا الرجل شيئا من الحيوان والعبيد فاستعمل الحيوان واستخدم العبيد وأخذ شيئا من الأصول من الماء والأرض فاستعمله بغير قسمة من شريكه ولا وكيله ولا حاكم ، هل يلزمه ضمان لباقي الشركاء البالغ منهم واليتيم والغائب فيما استغل واستخدم أم لا يلزمه شيئ ؟

قال : قد مضى القول فإن كان أخذه على ما يجوز له عند عدم شركائه أو عدم حجتهم التي تقوم إليهم فقد صار إلى حق ، وإن أخذ على غير وجه لم يجز له ذلك وكان ضامنا لشركائه من كل ما صار إليه دونهم على غير هذا الوجه .

قلت له : فإن كان أخذه لهذا على غير وجه حق ثم تلف شيء من الحيوان أو الخدم في استعماله لهم ، هل عليه ضمان قيمة ما أخذ من ذلك أو تلف منه أم إنما عليه الضمان في الأجرة ؟ قال : معي أنه إذا أخذه لنفسه على غير ما يسعه متعد أنه ضامن .

قلت له : فإن أخذ شيئا من هذا وكان معه يحوزه ويدعيه ويقوم به فهلكوا معه ولم يكن استعملهم شيء ، هل عليه ضمان قيمتهم لشركائه ؟ قال : معي أنه إذا أخذهم وحازهم على غير مايسعه في الأصل فماتوا في يده فمعي أنه ضامن .

قلت له : فإن كان ما أخذ من الخدم أمة فوطئها وولدت منه ولدا ما يلزمه من ذلك ؟ قال : معي أنه يلزمه عقر الوطئ ، وأما الولد فيكون ولده لأجل الشركة ودخول الشبهة ويلزمه قيمة الولد لشركائه بقدر حصصهم منه .

قلت له : فإن زوجها حرا أو مملوكا ودخل بها الزوج هل يكون تزويجا تاما ؟ قال : معي أن التزويج لا يتم إلا بإذن الشركاء كلهم .

مسألة : عن أبي الحواري : وأما ما ذكرت من النخل التي فيها الثمر ، فقد كان أبو المؤثر يقول : من كان له شريك غائب لا يقدر عليه أخذ حصته من التمر من رؤوس النخل وترك حصة الغائب في رؤوس النخل ، وكذلك كان نبهان بن عثمان يقول مثل ذلك .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن امرأة خلفت زوجها وابنها وهو يتيم وخلفت حليا وأقام صلحاء البلد لليتيم وكيلا وطلب من يعول اليتيم أن يقسم الحلي ، هل يجوز ذلك لليتيم أن يقسم الحلي؟ فعلى ما وصفت فذلك جائز للوكيل أن يقسم الحلي ويكون في يده ويفرض لليتيم فريضة ويدفع الفريضة إلى من يعول اليتيم ، وإنما تسلم إليه الفريضة برأي الصالحين .

الباب الثاني عشر
في اليتيم إذا أحدث فيه حدث من فاعل بإجرة أو بغير ذلك من ختان أو قصاص شعر ، وكذلك الحدث في ماله واستعماله

وعن رجل أصاب يتيما في طريق فحمله على دابته فصرع وانجرح فعليه إرش جراحته .

مسألة : وسئل عن رجل أمر آخر فاستعمل إناءً ليتيم فتلف . قال : معي أنه إذا أمر ولده الصغير أو ولد غيره الصغير أو عبده ، فالضمان على الآمر أيضا ولا أعلم في ذلك اختلافا ، وكذلك إذا أمر بالغا ممن يرى له الطاعة عليه فالضمان على الآمر أيضا ولا أعلم في ذلك اختلافا .

وإذا أمر عبد غيره فمعي أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال : لا ضمان على الآمر ، وقال من قال : عليه الضمان ، وإن كان المأمور من الأحرار بالغا ممن ليس عليه طاعة الآمر فمعي أنه يختلف في ضمان الآمر عندي فقال من قال : يضمن ، وقال من قال: لا يضمن .

مسألة : وسألته عمن قص يتيما يريد إصلاحه فعقره هل يلزمه إرش ذلك ؟ قال : أما معنى الضمان بالعقر فإذا ثبت معنى القص بما يسع الدخول فيه فمعي أنه قيل أن عليه الضمان بمنزلة الخطأ لأنه أراد شيئا فأخطأ بغيره والذي أراده ليس هو الذي أصابه ، ومعي أن في بعض القول أنه ليس عليه مالم يعتمده ولا يكون أهلا لذلك ويدخل فيه فيما لا يعرف لأنه ليس بخارج من فعل غيره وهذا لا يعدم من فعل مثله .

قلت له : فالحال الذي يجوز أن يقصه فيه ما يكون ؟ قال معي:

أنه إن كان ممن يقوم هو بأمره أجزأه من ذلك على قدر مصالحه ، وإن كان أجنبيا وكان لليتيم أولياء شاورهم إلا أن يقع فعله موقع الصلاح ، ومعي أن الوصي أولى من الولي والولي أولى من المحتسب الأجنبي فإذا تركه هؤلاء لم يكن لهم قول جاز له القيام به بلا مشورة عليهم في مصالحه .

مسألة : وسأله سائل : هل يجوز لأحد أن يركب صبيا دابة ؟ قال : نعم وله الثواب إذا كان ذلك من مصالح الصبي .

قلت له : فإن صرع الصبي عن الدابة فأصابه حدث هل يكون عليه ضمان ما حدث عليه من صرعته ؟ قال : إذا كان ذلك من مصالح اليتيم فلا ضمان عليه .

قلت : فإن حمله على دابة كرامة أكرم بها الصبي من غير حاجة الصبي في ذلك ؟ قال : إذا أراد بذلك براً للصبي وكان امنا على الصبي في حال ركوبه ، فذلك معي من الإحسان ولا ضمان عليه .

مسألة : والختان إذا ختن صبيا بلا رأي وليه فمات ففي الأثر أن الختان يضمن ، وقال محمد بن المختار : لا يضمن وفي ذلك اختلاف ، وسألت أبا الحسن -رحمه الله- عن الصبية اليتيمة هل تأمر أمها بختانها أو من يقوم بأمرها ويختتونها وهى صبية يتيمة ؟ قال : نعم .

قلت له : فإن ماتت الصبية من ذلك هل يلزم من أمر بختانها ممن يقوم بأمرها شيء من ذلك ؟ قال : لا .

قلت له : أفليس إنما الختان في النساء مكرمة وليس بواجب ؟ قال : نعم ، ولكن يختتونها وليس عليهم في ذلك شيء .

مسألة : وعن قوم كان عندهم صبي عليل فوصف لهم أن يجعلوه بين حلقتين ويعلقوا بهما النار ، فعلقوا كما أمروا ثم منعتهم النار عن أخذ الصبي حتى أكلته النار .

قلت مايلزمهم في ذلك ؟ فإن فعلوا من ذلك ما لا يأمنون عليه منه ، فمعي أن عليهم فيه الضمان ، وإن كان ذلك على سبيل ما يأمنون عليه فيه أنهم على مقدرة من إخراجه عليهم من سبيل ما كانوا يرجون وهم على قدرة منه فأرجو ألا ضمان عليهم فيما قد قيل في مثله ولعل بعضا يذهب إلى الضمان في مثل هذا على حال إذا كان الإحراق منهم والأول أحب إليّ .

قلت : وكذلك هذا اليتيم إن أراد أحد أن يقصه والدته أو غيرها فقطعه بغير تعمد هل عليه ضمان ذلك ؟ فقد قيل لا ضمان عليه .

مسألة : قلت له : فما تقول في امرأة معها يتيمة قائمة بمصالحها وليس لها ولي حاضر فأرادت أن تقص لها فقصتها فقطعتها ، هل يلزمها إرش ذلك ؟ قال : معي أنه يشبه في معنى ما عندي أنه قيل إذا فعلت ذلك على وجه الصلاح والمباح فأخطأت فعقرتها أنه لا ضمان عليها في بعض القول ، لأن ذلك كان يخرج من فعل غيرها في مثلها ولا يكاد يتعرى من ذلك فلما أن كان لا يتعرى من ذلك وكان القص إلى المباح أشبه زوال الضمان .

وبهذا المعنى كلما قيل في الحجام والختان أنه إذا مات أحد من فعلهم أو تولد منه مضرة أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون تعدى فعل مثله بالمعروف ، ويخرج عندي في هذا ما يشبه معنى الضمان لأنه إنما كان المباح القص للشعر لا المحجور للبدن وهذا هو الأغلب من الأمر فلما أرادت المباح فأخطأت بالمحجور كان معنى الضمان على سبب الخطأ وهذا يشبه الخطأ لأن الخطأ ما أريد شيئا فأخطأ بغيره.

مسألة : ومن جواب أبي جابر : وعن رجل أمر ختانا بختان يتيمة وهي منه بسبيل فماتت من ذلك ، قال : أرى عليه الدية لأن الختان للنساء ليس بواجب وإنما هو مكرمة .

قال غيره : وقد قيل لا ضمان عليه لأنه عمل صالحا [1] .

مسألة : وعن رجل حمل يتيما إلى قرية أو إلى موضع ، هل يجوز له حمل اليتيم من لزمه حمل اليتيم ؟ فنعم يجوز حمل اليتيم لمصالحه وما يعود بنفعه .

مسألة : وعن اليتيم هل يجوز أن يختن ؟ قال : نعم لأنه من السنة ، قلت : فإن كسرت يد اليتيم هل تجبر يده ؟ قال : نعم .

مسألة : من الزيادة المضافة ، وذكرت في رجل زنى بصبي ووعده أن يعطيه شيئا ، قلت : هل يثبت عليه ذلك للصبي أو يسعه أن يسلم إلى الصبي شيئا ؟ فلا يسعه أن يسلم إلى الصبي شيئا من أجل الزنا إلا أنه لا نأمن أن يلزمه تبعة من أجل ما أشغله إن كان هنالك عمل وشغل والله أعلم .

مسألة : وعن اليتيم إذا احتسب له محتسب فختنه فزاد على اليتيم الختان فمات منه هل يضمن المحتسب ؟ قال : هكذا أنه تلزمه الدية ، ولعله يحسن فيه معنى الاختلاف ، قلت له : فيكون عليه في ماله أو على العاقلة ، قال : معي أنه يختلف فيه على هذا القول على معنى قوله .

قلت له : فإذا احتسب لليتيم ورجا صلاحه في ذلك الختان فتزايد عليه الختان فمات فلم يضمن المحتسب وقد أراد الصلاح أو لم يكن مباحا له الاحتساب في ختان اليتيم ؟ قال : معي أنه إذا كان

---

(١) وفي نسخة : صلاحاً

الختان من مصالحه وعدم القول به أو بان تضييعه فالاحتساب في مصالح اليتيم جائز ولكنه قد قيل في المقتص أنه إذا اقتص ممن لزمه القصاص فمات المقتص منه أن المقتص يضمن الدية في بعض القول على أنه قد حكم له بالقصاص منه الكتاب والسنة ، وقال من قال : إنه لا يلزمه ضمان إذا لم يزد على أخذ حقه على معنى قوله .

قلت له : فعلى قول من يقول إنه تلزمه الدية الذي يكون عليه في ماله أو على العاقلة ، قال : معي أنه يختلف فيه .

قلت له : فالاحتساب في اليتيمة الأنثى في أمر الختان هي بمنزلة الذكر اليتيم قال : قد يوجد أنها مثله ويوجد أنها أشد إذا كان ذلك من مصالحها ولا يبعد عندي أن يكون مثله على معنى قوله .

مسألة : وعن رجل في منزله سدرة فدخل عليه يتيم فطلب إليه يصعد السدرة فيأكل من نبقها ، فأذن له الرجل فصعد فصرع وهلك فأرجو أن لا يلزمه شيء إذا لم يأمره يصعد وإنما هو أذن له ولم يمنعه .

مسألة : ومن الأثر عن أبي معاوية -رحمه الله- : في يتيم وصل إلى رجل يستعير منه حمارا يركبه إلى موضع فصرع قال : إن كان اليتيم في حد من يركب ، فلا شيء على الذي أعطاه وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان ، وكذلك عندي إذا أعطاه النار أو الحديد ، وهو لا يعقل وهذا أشد لأنه هو الذي أعطاه .

مسألة : قلت له : فما تقول في رجل جاء إليه فقير وهو في نخل له يطلب رطبا والفقير يتيم محتاج ، فقال له صاحب النخل إطلع هذه النخلة أخرف منها لنفسك ، فطلع اليتيم فصرع منها فمات أو كسر أعطاه ما يلزمه في ذلك ؟ قال : معي أنه إذا كان ذلك من مصالحه ومن يقدر على ذلك ويؤمن عليه في مثله فلا يبين لي عليه ضمان على

هذا الوجه ، وإن كان على غير هذا خفت عليه الضمان .

مسألة : وعن رجل يمر على يتيم وهو على طريق أو غير طريق في حاجة أو غيرها ومعه حطب فيقول اليتيم ارفع على هذا الحطب فرفع عليه ، هل عليه بأس ؟ فإذا كان اليتيم من أهل ذلك ممن قد برز لذلك أو يعود ذلك بنفعه ومصلحته وهو ممن يلي ذلك لنفسه وكان ممن يقدر عليه ولا يخاف على ذلك ضررا جاز ذلك إن شاء الله .

مسألة : وحفظت عنه في اليتيم المراهق إذا طلب حمارا من رجل وكان ذلك الحمار ممن يخاف على ذلك الصبي منه ، إن ما أحدث الحمار في الصبي أن صاحب الحمار ضامن لما أحدثه الحمار إذا كان يخاف على الصبي منه ، وإن كان مما لا يخاف على الصبي منه فلا ضمان عليه ، ولو أحدث الحمار فيه حدثا إذا كان يؤمن على الصبي في ركوبه لذلك الحمار على هذا المعنى لا نحيط باللفظ كله فمن احتاج إلى شيء منه فلا يأخذ منه إلا بالحق إن شاء الله .

مسألة : وقيل أنه يجوز أن يقشع لليتيم ضرسه إذا آذته أو وجعته وعرف علامات ذلك من شكايته ، وكذلك يداوى من الرمة والجراحة إذا كان يتيما ولم يكن له وصي احتسب له في ذلك وإن كان له والد ووصي فبرأي والده أو وصيه وإن كان لا أب له ولا وصي .

مسألة : وعمن نبت نخلةً ليتيم أو يحدرها أو يسجرها أو سقاله وأتلف من ذلك شيء ، قلت : أعليه ضمان ؟ فإذا لم يكن له من يقوم بذلك من وصي ولاوكيل فاحتسب له في ذلك فلا ضمان عليه .

مسألة : عن أبي الحسن : قلت : وكذلك من يقع يتيما يسقي له زرعا فيضيع من الماء شيء بغير تعمد من الساقي للتضييع أو نبت

له نخلا أو حدرها فانخلع من شماريخ العزق شيء أو لم تلقح النخلة،

قلت : هل يلزم النافع من ذلك شيء ؟ فعلى صفتك فإن قصد إلى مال اليتيم لمصالحه في وقت ذلك من نبات نخلته مما ينبت مثلها في وقت نباتها وكذلك حدارها على وقت مصالح تحديرها ، وكذلك سقي زراعته على ما يسقى مثلها .

وكذلك ما قام من مصالح ماله فيما لا يقوم ماله إلا بذلك القيام فلا غرم عليه إن شاء الله فيما ذكرت إذا كان ذلك باجتهاده في التوفير على اليتيم ويصير الصلاح لليتيم فهذا من الإحسان إلى اليتيم وقد قال الله عز وجل : **"ما على المحسنين من سبيل"** بل قام مقام مصالح اليتيم ومال اليتيم كان له الثواب الكريم بفضل الله العظيم .

مسألة : جواب من محمد بن عثمان : عن صبي يتيم هل يجوز استعماله ؟ فقال من قال : لا يجوز أن يستعمل اليتيم إلا أن يكون يتيما ممن يعمل بيده أو أبرزته والدته للعمل فقد وجدت في الأثر وعرفت عن أبي القاسم : أنه يجوز أن يستعمل ويعطى الأجرة أجرة مثله إذاكان معروفا بذلك ، فإن تلف من على نخلة أو عرض له عارض ، فقد عرفت عن أبي القاسم أنه لا يلزم من استعمله ضمان.

وإن كان اليتيم ممن لا يعرف بذلك واستعمله أحد فتلف من عمله أو لحقه ما يوجب الضمان من أثر أو غيره كان على من استعمله ضمانه ولو تلفت نفسه فيما استعمله لزمته الدية على ما عرفت عن أبي القاسم .

وكذلك العبد إذا استعمله بغير رأ ي سيده لزمه ضمان ما استعمله لسيده فتلف العبد باستعماله كان عليه قيمته إذا لم يكن برأي سيده .

قلت له : وكذلك المرأة إذا كان لها زوج هل يجوز استعمالها ؟ فقد عرفت عن بعض أنه يجوز ذلك مثل الغزل وغسل الثوب والطحين وما أشبه ذلك .

الباب الثالث عشر
في استخدام اليتيم بأجر أو بغير أجر
في رعية أو طلوع نخل

وروي أبو سعيد عن أبي الحسن -رحمه الله- : فيمن يستعمل يتيما في مباح مثل حطب أو غيره من المباحات فإنما له أجرة العناء وليس له قيمة ما رد عليه في استعماله ، وما كسب اليتيم من المباح فأتلفه آخر كان عليه قيمة ما كسب اليتيم .

مسألة : وعن رجل يمر على يتيم وهو على الطريق أو غير الطريق في حاجة أو غيرها ومعه حطب فيقول له اليتيم ارفع على هذا الحطب ، فرفع عليه هل عليه بأس ؟ فإذا كان اليتيم من أهل ذلك ممن قد برز لذلك أو يعود ذلك بنفعه ومصلحته ، وهو ممن يلي ذلك لنفسه وكان ممن يقدر عليه اليتيم ولا يخاف في ذلك ضررا جاز ذلك إن شاء الله .

مسألة : وسألته عن رجل استرعى يتيما في غنم وهو في حجره فأكله سبع وليس له بولي ولا استأجره من ولي فقال نرى عليه الدية ، قال أبو المؤثر : لا أرى عليه دية إلا أن يكون أرسله إلى موضع يعرف أن فيه السبع فأكله السبع فأرى عليه الدية .

مسألة : وسألته عن رجل أرقى يتيما نخلة بأجر معلوم ولم يؤجره ولي ولا وصي غير أنه يلتمس الفضل لوالدته فصرع من النخلة ، قال : إذا كان اليتيم يعلم أنه يرسل يلتمس الفضل يعلم ذلك الولي والوصي ، فلا نرى على من استأجره بأسا .

مسألة : رجل يصل إليه يتيم بإناء فقال زيد يقول : اعطه في هذا الإناء كذا وكذا شيئا قد سمى له به وأخذ الرجل الإناء من يد اليتيم وجعل فيه الذي فيه الذي عرفه به وسلمه إليه أترى عليه لليتيم

شيء بتسليمه الإناء إليه ويكون كالمستعمل لليتيم ؟

الذي أقول : أن الذي بعثه هو مستعمله دون الدافع إليه ، وقد كان جواب من الشيخ أبي الحسن عند الشيخ أبي القاسم في هذا المعنى فلم ير بأسا بقبض الإناء منه ورده إليه وجعل ما طلبه فيه .

مسألة : في إنسان أراد أن يعطي يتيما شيئا مثل ما كسب من ماله أو غيره فدعاه فجاء إليه يلزمه شيء إذا قصد إلى ذلك ووافقه إن شاء الله .

مسألة : جواب من محمد بن الحسن : وذكرت في اليتيم إذا كان يعقل المسرح والمأوى .

قلت : أيجوز لرجل أن يستعمله في ضيعته بأجرة من رأيه إذا طلب ذلك أو من عند من يعوله والده أو غيرها وليسوا له بوكلاء ولا أوصياء ؟

وقلت : وما ترى في الأجرة يسلمها إليه أو إلى من يعوله ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان هذا اليتيم ممن يكسب على نفسه فإن كان له ولي استعمل في عمل يعمله مثل مما هو من مكسبته برأي وليه ، فإن لم يكن بحضرته أحد من أوليائه وكان هو الذي يؤجر نفسه استعمل فيما يكون يعمله مثله وفى أجره عليه على حسب ما يستأجر مثله ويسلم وإن كان والدته هى التي تؤجره في عمله وسبيل مكسبته سلم أجرته إلى والدته له مالم يخرج ذلك من الصلاح مالم يضر بنفسه .

مسألة : وقيل في رجل من السلطان الجائر كلف رجلا من الرعية أن يغرمه شيئا من ماله فأجابه الرجل إلى ما سأله فأتى السلطان بصبي فقال له اجعل لي هذا الصبي آية حتى يذهب يأتي

بذلك الشيء الذي أراد السلطان أن يغرمه إياه ، وقال ذلك الرجل من الآية كذا وكذا ولم يقصد بذلك إلى الصبي ، وإنما جعل الآية مقصده لم يجعل الآية للسلطان ليس للصبي أنه ليس عليه للصبي تبعة في هذا وعليه التوبة من ذلك .

وقيل في رجل يأتي إلى بيت الرجل فيدعوه ولا يدعوه فيوافق عبد الرجل فيقول له أريد أن أكلم فلانا أو أريد فلانا ليس يقول للعبد ليدعوه له ولا يقصد بذلك إلى كلام العبد وإنما هو بقول ذلك ويحب أن يكلم الرجل أن ليس عليه في ذلك شيء إذا لم يستعمل العبد .

مسألة : قلت لأبي الحسن -رحمه الله- : ما تقول في عمل اليتامى والصبيان إذا رأيتهم يعملون في مالي عملا لا يعمل لي إلا بأجر وأنا لم آمرهم بذلك هل علي لهم أجر ؟ قال : إن كنت رضيت بعملهم فعليك أجر ذلك العمل الذي عملوه إن كان اليتامى أو الصبيان ممن يعملون بالمكسبة فعليك لهم أجرة عملهم إذا رضيت بذلك .

قلت : فإني حين رأيتهم نهيتهم وقدمت عليهم أن لا يعملوا عملا في مالي فعملوا بعد تقدمي عليهم ونهيي لهم . قال : إذا عملوا بعد تقدمك عليهم لم يكن لهم أجر ما عملوه في مالك .

مسألة : وهل يستعمل اليتيم بالحطب والحشيش وقبس النار والشوافة لوليه أو لوالدته إذا لم يكن له مال يغل منه ، فلا يؤمر أن يفعلوا ذلك .

قال غيره : وقد قيل ذلك جائز إذا احتاج إلى ذلك وكان يقدر على ذلك .

مسألة : وقلت في امرأة أو غيرها ممن يرسل اليتيم يشتري لها

الحوائج من البلد مثل الشجر وغيره ويجيء به إلى البيت ، هل يجوز لزوج المرأة أن يأكل من ذلك الشراء وهو لم يأمر به أو لا يجوز ذلك ؟ فلا بأس بذلك ويجوز له أكله وإنما ذلك على من أمره .

وكذلك لو اشترى اليتيم برأي نفسه جاز الأكل لمن له ذلك الشراء إذا كان الثمن ليس من عمل اليتيم .

مسألة : ومن جواب أبي علي الأزهر بن محمد بن جعفر : وعن الصبي اليتيم الذي يسقي الشاة أو يسوق .

قلت أيجوز شرطه أو ما شرط عليه إذا كانت مكسبته ؟ فلا نرى بأسا في ذلك إذا كان مهما وهي مكسبته .

مسألة : وعن يتيم مع قوم ينتفعون به ويستخدمونه ليلا ونهارا هل يجوز ذلك لهم ؟ فإذا كانوا يتفضلون عليه ويناله منهم من الرفق بقدر ما يستعملونه به جاز لهم ذلك ولا يكرهوه على شيء لم يرد أن يعمله لهم .

مسألة : عن محمد بن سعيد : ذكرت في يتيم وهو كبير قد قوي على العمل ويحتاج إلى الكسب ليعيشَ فيه وهو مع والدته أو مع غير والدته ، قلت : هل يستعمل في طَلوع النخل والزجر وغيرها من الأعمال وتدفع إليه أجرة عمله وهو محتاج إلى ذلك ؟ فقد قيل إذا كان من أهل ذلك وهو محتاج إليه وكان ذلك من مصالحه جاز ذلك ويسلم إليه أجرته .

وقد قيل لا يستعمل بما يخاطر به في ذلك مثل طلوع النخل وزجر البئر وأشباه ذلك ومما فيه الخوف ، وقيل : يجوز ذلك كله إذا كان قادرا على ذلك ومأمونا عليه أن يظفر مثل العمل .

قلت : وإن أحدث عليه في ذلك حدث هل على من استعمله ضمان ؟ فإذا كان العمل فيما يسع في الإباحة في وجه من الوجوه فقد قيل في الحدث باختلاف ، فقيل عليه الضمان وقيل لا ضمان عليه وهو أحب إليّ ، وإذا كان الاستعمال محجورا فالضمان لازم على حال في الحدث .

قلت : وكذلك إن كان مع اليتيم حمار يسقي عليه هل يجوز لأحد أن يكتريه ويحمل على حماره ويدفع إليه الكراء ويبرأ من ذلك ويتخلص منه ؟ فإذا كان ذلك من مصالح اليتيم جاز ذلك إذا صار ذلك نفعا له في نفسه أو ماله ولم يكن لليتيم من يقوم بذلك من وصي أو محتسب هذا في الاطمئنانة جائز ، وأما في الحكم فلا يجوز .

مسألة : وسألته عن اليتيم الذي يعمل بالأجرة هل يجوز لمن استعمله أن يسلم إليه الأجرة أم لا يجوز له ذلك ويجعلها في صلاحه؟ قال : معي أنه يختلف في ذلك ، قال من قال : إذا كان بحد من يحفظ ما يسلم إليه سلم إليه ذلك ، وقال من قال : ليس له أن يسلمها إليه إلا أن يجعلها في صلاحه .

مسألة : من الزيادة المضافة أبو معاوية : وقلت : هل يستأجر أحد من الناس غلاما يتيما من والدته بزجر الطوي وعلى البقر النواطح ، أرأيت إن استأجره إنسان من والدته أو من وليه ثم صرع في بئر أو نطحه البقر التي يزجر عليها أو صرع من نخله على مستأجر ، أتخاف عليه الدية أم لا ؟ فإذا كانت هذه مكسبته فلا نرى على من استأجره شيئا والله أعلم ، ولا يزجر على ثور نطوح فإن استعمله على ثور نطوح فأصابه منه شيء لزمه عندي والله أعلم .
رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الرابع عشر
فيمن عليه حق اليتيم من قبل أمانة أو دين أو تبعه أو ضمان أو غير ذلك

قلت له ما تقول فيمن كان عليه ليتيم أمانة ومع صبي ما يكفيه لمؤنته هل لهذا أن يطعمه بذلك ويكسوه ويجعله في مصالحه أو مصالح ماله ؟ قال : معي أنه قيل إن له ذلك وهو معي بمنزلة ماله إلا في الكسوة فإنه إذا كان مكتسبا لم يكن لهذا أن يشتري له كسوة ، ومعه ما يكفيه .

قلت له : فإن قال لمن يقوم إنه يكسوه وترك الآخر كسوته وكساه هذا يجزيه إذا وقعت في مصلحته ، قلت له : فإن كان فقيرا ، قال : الفقير والغني سواء وإنما هو معي بالاعتبار فإذا وقع له ذلك موقع الحاجة والمصالح أجزاه ذلك .

قلت له : فرجل عليه لفقير تبعة قليلة لا يجزيه أن يشتري له ثوبا تاما جديدا ما يكفيه كسوته ما أولى أن يطعمه أو يكسوه خلقا بذلك ؟

قال : معي أنه يعتبر أجره في ذلك فإن كان محتاجا إلى ذلك أحوجه إليه من الطعام كساه وإن كان إلى الطعام أحوجه في نظره أطعمه وهذا كله على معنى قول من يقول بذلك فيما يخرج عندي أن من كان عليه تبعة لصبي أن يكسوه بها ويطعمه على معنى النظر له، ومعي أن بعضا لا يجوزه إلا للوصي أو الوكيل أو المحتسب القائم بأمر الصبي في مصالحه ، وأما هذا فلا يجوز له لأنه إنما قام لنفسه فأزال الحق عن نفسه لا على معنى الاحتساب للصبي إلا أن يحكم له بذلك حاكم ويثبت ذلك من حكمه فإنه يثبت من طريق الحكم.

وسألت : عن يتيم له مال عند رجل وهو في حجر أمه فطلبت الرباية بتربيتها له ورضاعها له ولم تقدر على الوصول إلى الحكم بصحة ذلك عند المسلمين .

قلت : هل يجوز للرجل الذي عنده مال اليتيم أن يعطيها الرباية رباية مثلها بغير فريضة من الحاكم كل شهر إذا علم أنها عجزت عن الوصول إلى الحاكم أم لا ؟ فمعي أنه في معنى الحكم ألا يجوز له ذلك إلا بحكم الحاكم أو ما يشبه حكم الحاكم عند صحة ذلك عنده ، وأما على معنى الجائز فإذا كان ذلك صلاحا لليتيم ، وتركه ضررا عليه وخاف منها ذلك أعجبني أن يكون له ذلك وإن لم يخف على اليتيم ضررا لم يعجبني أن يفعل ذلك في ماله لأن هذا احتساب عليه لا له إذا قامت مصالحه . فإن أعطاها بغير ما يلزم في الحكم ولا في الاحتساب بحسب هذا ومثله لم يبن معاني ضمان .

وقلت : إن احتاج اليتيم إلى دثار وكسوة ، هل يسعه أن يسلم ذلك من مال اليتيم إلى والدته ويبرأ من ذلك أم لا ؟ فمعي أنه إذا أمنها على ذلك وسعه ذلك في معنى الجائز وإذا لم يأمنها عليه لم يكن له عندي أن يخاطر بمال اليتيم إلا معنى مصلحته إلا أن يجعل هو ذلك في مصالح اليتيم ، فيكسوه ويدثره ويقوم له بذلك من يأمنه ، وكذلك جميع ماكان يحتاج إليه من نفقة أو دهن وجميع مصالحه فهو خارج على هذا المعنى .

وقلت : إن فرض لها الحاكم الرباية وكان يعطيها من مال اليتيم بفريضة الحاكم إلى أن قام يأكل العيش ويعتمد عليه غير أنه لا يستكفي به عن الرضاع إلا أن الرضاع منه أكثر ، هل يجوز له أن يعطيها الرباية تامة على هذا إذا كان الصبي يتناول من العيش أم عليه أو على الحاكم أن ينقصها من الرباية بقدر ما يأكل الصبي من العيش ؟

فمعي أن الرباية من مال اليتيم لا تكون إلا في الحولين كما قال الله -جل ذكره- "**حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**" فلا يحكم عليه في ماله أكثر من ذلك إذا استحال عن حال الرضاع كان نفقته في ماله إلا أن يوجب النظر مصلحته في خوف الضرر عليه في شيء من ذلك خرج عندي على معنى النظر لا على معنى الحكم على مايخرج من معنى الشهادة .

مسألة : وعن الحاكم إذا أجبر من عليه حق ليتيم أن يدفعه إلى وصي اليتيم وقد علم هذا خيانته وهو يقول للحاكم أنا أعلم أنه جائز فجبره حتى سلم إليه هل يضمن الحاكم ذلك ؟ وهل يبرأ الذي عليه الحق بذلك التسليم بإذن الحاكم ؟

فمعي أنه إذا صحت الوصية والوكالة مع الحاكم فلا يقبل دعوى الذي عليه الحق أنه خائن ويلزمه حكم الحاكم في ظاهر الحكم .

ومعي أنه قيل إذا ثبت له حكم الحاكم في مثل هذا وسلم بالحكم أنه يسعه ويبرأ ولا ضمان على الحاكم إلا أن يعمل الخيانة ويصح معه ذلك من غير قول المدعي.

مسألة : ومن جواب أبي ابراهيم إلى الإمام سعيد بن عبد الله ابن محمد بن محبوب -رحمهم الله- : وأما ما ذكرت يا ابن أخي من التبعة التي عليك لابن أخيك وما ثقل عليك الخروج منها وقلت إنك كنت أديت شيئا من وصية والدتك على ابن أخيك منه شيء يلزمه في ميراثه من أبيه ما ورثه أبوك من والدتك فقد فهمت ذلك .

فالذي عندي وحفظت نحوه أنه إن كنت أديته عنه محتسبا على أنك لم تطالبه ولا سألته عنه وأديته عنه فلا أظن أنك تلحقه بشيء ، وإن كنت أديته عنك وعنه وأنت الناظر فيه ، فلك أن تقبض من ورثته مثل ذلك وترفع بما أديته عنه بماله عليك .

وكذلك حفظنا كان الوارث يتيما أو غير يتيم وعندنا أن البالغ يحتج عليه فإن أدى ما لزمه من ذلك إليك ولا نرى لك أخذ الذي لك وتسلم إليه الذي له عندك .

وأما اليتيم فلك أن تقاصصه بما قبله لك بما عندك له ونرجو لك فيه السلامة إن شاء الله فإن لم يكن شيء مما وصفت إلا أنك توجب الحق له على نفسك ولم تقاصصه بما أديت عنه في الوصية فقد قالوا لك أن تجعل ذلك الذي له عليك في نفقة اليتيم وكسوته وتجمع ثلاثة نفر من المسلمين فيفرضون لليتامى الفرائض ويكونون عند من هو أولى بهم ويؤدي الفريضة إلى من يكونون عنده .

وإن عدمت ذلك ، وكان لهم وصي من أبيهم ثقة سلمت إليه الذي لهم ، تدبر أخي كتابك فإني إلى الضعف في جميع أموري .

مسألة : وعن رجل عنده ليتيم دراهم يمونه منها ويكسوه إلا أنه يطرح له ثوبا إلى العمال بدرهم أو بأقل أو بأكثر ويشتري له شيئا مما يحتاج إليه فيعطي من عنده حبا أو تمرا حتى يجتمع لهذا العامل على اليتيم الدرهم والدرهمان ثم يأخذ من دراهم اليتيم بقدر ما أعطى عنه حبا ويأخذ فضة بلا مرابحة ولا رباً يربيه ما يلزم هذا الذي قد فعل هذا إن كانت الدراهم قد فاتت ويكون هذا ضامنا لهذه الدراهم ؟ فعلى ما وصفت فهذا جائز للأمين إذا كان إنما اشترى له أو عمل له بدراهم وإنما الرأي في ذلك إلى العمال إذا لم يكن هنالك حيلة يريد تجارة على اليتيم .

مسألة : وعمن عليه ليتامى دين فإنه يفرض لهم فريضة ويؤدي إليهم إلا أن يكون للميت وصي أو وكيل بعد موته فإليه يدفع وإن لم يكن لهم وصي ولا وكيل بعد موته فما صح عليه من دين قضيت عنه وإن لم يكن عليه دين ولا وصي ولا وكيل فما له لورثته على ما كتبت إليك .

مسألة : وعمن لزمه حق لصبي قلت : هل يبرأ منه إذا أبرأه والده منه كان الحق قليلا أو كثيرا ؟ فمعي أنه قد قيل ذلك أنه يبرأ منه وقيل : لا يبرأ .

مسألة : قلت : وكذلك من كان معه مال كثير أو قليل ليتيم أو كان عليه دين كثير أو قليل ، هل له أن يسلمه إليه إذا علم أن اليتيم قد أكله أو اشترى به طعاما فأكله أو اشترى به كسوة فلبسها هل يبرأ هذا الذي عليه الحق الذي قد سلمه إلى هذا اليتيم ؟

فأما في الحكم فلا يبين لي هذا ، وأما في الاطمئنانة فمعي أنه إذا كان ممن يقوم لنفسه مقام المحتسب من حفظ ماله فوضعه في موضعه وصار هذا الحق في مصالحه من كسوة أو نفقة أو إصلاح مال على وجه على معاني ما يرجى عدل ذلك منه بغير إسراف ولا مخالفة معنى الصواب أن ذلك يجوز إن شاء الله على معاني ما يجوز من فعل المحتسب .

مسألة : رجل هلك وخلف ورثة وفيهم يتيم ولهم دراهم على مجوسي فأخذ الورثة حصتهم ، وبقيت حصة اليتيم ، هل يجوز لوالدة اليتيم أن تقبض ماله وتصرفه في مصالحه وهي مأمونة أم لا يجوز ذلك ؟

فقد نظرت في مسألتك هذه فإن كانت هذه الدراهم لهذا الميت المسلم عند هذا المجوسي على وجه الوديعة فلا يجوز تسليمها ولا شيء منها إلى ورثة هذا الميت إذا كان فيهم يتيم حتى يبلغ .

وإن كانت على وجه الضمان أو الدين فقد اختلف في ذلك فقد قيل إنه لا يجوز له أن يسلم إلى البالغين من ذلك شيئا لأن كل ما سلمه إلى واحد منهم فلليتيم فيه حصته ، وإن سلم إلى البالغين كل واحد منهم حصته وبقيت حصة اليتيم .

فإن كان له وصي ثقة من قبل والده سلم إليه حصة اليتيم وإن كانت أمه ثقة ولم يكن له وصي ثقة سلمت حصته إلى والدته وإن تلفت حصة اليتيم بموت المجوسي أو غير ذلك رجع على البالغين فيما أخذ كل واحد منهم بقدر مايقع لليتيم من حصته .

وأما الوالدة فليس عليها أن تلزم نفسها ضمانا لليتيم احتاج اليتيم أو لم يحتج ولو طلب ذلك المجوسي فإن أرادت هي ذلك وساعدها المجوسي فذلك إليها وحصة اليتيم على المجوسي على كل حال حتى يبلغ ويتخلص إليه المجوسي والله أعلم .

مسألة : قلت : وامرأة لها ولد يتيم تريد الخلاص من قبله قلت أيجوز لها أن تأخذه بالرباية وليس له وكيل ؟ قلت : أترى أنها تنفق عليه وتكسوه من ماله أم الرباية أنجي لها ؟ فإذا لم يكن له وصي جاز لها جميع ذلك .

مسألة : قلت : وإن كان عند رجل شيء ليتيم هل له أن يسلمه إلى وصيه كان الوصي ثقة أو غير ثقة أو فاسقا ؟ فإن كان الوصي متهما أو خائنا لم يجز تسليم مال اليتيم إليه ، وأما إن لم تصح خيانته ولا تهمته ولا ثقته فقد قيل يجوز أن يسلم إليه مالم يكن متهما ولا خائنا ، وقيل : لا يسلم إليه حتى يكون ثقة .

مسألة : ومن لزمه حق ليتيم كيف يصنع في ذلك الحق الذي عليه لليتيم ؟ قال : يعطي من يعوله بنفقته ومؤنته كذا وكذا كان ثقة أو غير ثقة ويحسب من يوم سلم الحق إلى من يعوله فإن مات اليتيم قبل أن يستفرغ الأيام فهو ضامن لمابقي من النفقة .

قلت : فإن كان لليتيم وصي هل يجوز لي أن أسلم إليه بغير حساب ؟ قال : نعم .

مسألة : عن أبي الحواري : وعمن كان عليه حق ليتيم ففرض لليتيم فريضة وسلم الحق إلى والدته ومات اليتيم من بعد أن نفذت الفرائض؟

فعلى ما وصفت فإذا مات اليتيم من بعد انقضاء الفريضة فقد برئ الذي عليه الحق وإن مات اليتيم من قبل أن يستفرغ الفريضة كان على هذا ما بقي من الحق من بعد موت اليتيم يسلمه إلى الورثة ويلحق هو أمّ اليتيم بما سلم إلى الورثة لما بقي من الفريضة من بعد موت اليتيم وهذا إن سلم الفريضة إلى أم اليتيم بما يستقبل وإن سلم الفريضة لما مضى كانت الفريضة للأم ولا شيء لليتيم ولا لورثته شيء في الفريضة .

واعلم أن الفرائض لليتامى إنما تسلم إلى الأمهات من بعد أن يجب للأمهات الفريضة على اليتامى وتكون الأم هي التي تنفق على أولادها ، فإذا أنفقت عليهم شهرا أو شهرين أو أقل أو أكثر سلم إلى الأم من مال اليتيم ما أنفقت عليه من عندها لما مضى من الشهور .

وإنما يسلم إلى الأم لما يستقبل فهو ضامن لما سلم فإن مات اليتيم من قبل أن يستفرغ فريضته كان المسلم ضامنا لورثة اليتيم ، ويتبع الأم وإن استفرغ الفريضة ثم مات اليتيم من بعد ذلك فلا ضمان على المسلم ، فافهم هذا المعنى والله أعلم .

مسألة : عن أبي الحسن -رحمه الله- : وذكرت فيمن يكون عليه لصبي حق ليتيم إن سلمه إلى من يقوم به كان ثقة أو غير ثقة ، فإن كان ليس لليتيم مال يقوم بمؤنته فدفع ذلك إلى من يعوله بمقدار ما يصل من فريضته جاز ذلك .

مسألة : عن أبي عبد الله : وعن دراهم اليتيم عند رجل اقترض منها ألف درهم اشترى بها مالا ثم رد الدراهم من بعد

سنين من غلة المال الذي اشتراه بدراهم اليتيم أو من غير المال ، فإن كان اشترى بمال اليتيم فإن المال وغلته لليتيم وله الخيار إذا أدرك إن شاء المال وغلته وإن شاء دراهمه ، وإن كان اشترى المال ثم اقترض الدراهم فقد قال من قال : الخيار لليتيم ، وقال من قال : ليس له إلا الدراهم .

مسألة : عن أبي معاوية -رحمه الله- : وعن حلي اليتيم يترك عليه أم لا يترك عليه من الحلي شيء الأنثى والذكر ؟ فما أحب أن يترك شيء من ذلك إذا خيف التلف .

مسألة : ومن غير هذا الكتاب : قلت والمرأة والدة اليتيم ربما تعطي زوجها شيئا من مال اليتيم وتقول إنها تحسبه من نصيبها أو تجعله مما يجب لها على اليتيم ، فإذا كان الزوج يأمنها على أن تخلصه من ذلك وهي لها حصة في ذلك المال جاز ذلك له ، وإن اعتقد هو مكافأة اليتيم بمثل ما يرزأ من ماله فقام له بشيء من مصالحه مقدار ذلك وسعه إن شاء الله .

مسألة : وعن اليتيم إذا مد يده بشيء مما يؤكل أو ينتفع به وذلك مما يساوي دانقا أو أقل أو أكثر وتبين للرجل الذي مد يده إليه إن ذلك سرور اليتيم إذا قبض منه ذلك ما هو أفضل منه فقبض منه الرجل فأكل ما أعطاه ثم إن الرجل أطعم ذلك اليتيم ماهو أفضل مما أخذ منه ودفع إليه فهل يتخلص الرجل ؟ فعلى ما وصفت فأما إذا أطعم اليتيم بمقدار ما قبض منه خاص إن شاء الله. وأما دفعه إليه فلا يدفع إليه .

مسألة : وعمن كان عليه ليتيم شيء قليل أو كثير ولليتيم مال لا يدري أتكفيه غلته أم لا تكفيه غير أنه مع والدته بغير فريضة أيدفع إلى والدته أم لا كانت والدته ثقة أو غير ثقة ؟

وقلت : أرأيت إن لم يكن له مال ، وكذلك المعتوه كيف يصنع بالذي عليه ؟ فأقول : إذا كانت والدة اليتيم والمعتوه ثقة فيدفع إليها الذي عليه ، وإن كانت غير ثقة لم يدفع إليها الذي عليه إلا بفريضة تجري على اليتيم والمعتوه .

مسألة : سئل عنها أبو الحسن محمد بن الحسن : وسألته عن رجل تكون عنده وديعة لرجل مثل ثوب أو سوار ثم هلك وخلف يتيما وبالغين ، كيف يصنع هذا بهذا الثوب ؟ قال : يبيعه ويعطي البالغين حصصهم وحصة اليتيم يحبسها له أو ينفقها في مصالحه وكذلك السوار يبيعه ولا يكسر إذا كان بيعه أوفر على اليتيم .

قال له : فإن ترك يتيما واحدا يعطيه الثوب أم يبيعه ؟ قال : إن كان اليتيم محتاجا إلى الثوب سلمه إليه فإذا صار على جنبه فقد برئ منه .

قال غيره : يخرج عندي هذا إذا كان الثوب مثل كسوة اليتيم في مثل طول الثوب وعرضه وقدر قيمته في قدر كسوته أو جماعة المسلمين على وجه الحكم عليه بذلك ، فإن صار إلى اليتيم حقه من ذلك وإلا ضمن لليتيم حصته من ماله مما أخذ البالغ وكذلك يرجع اليتيم بحصته على البالغ مما أخذ ، والبالغ والمسلم جميعا ضامنين لليتيم إن لم يصل إلى حقه من ذلك مقدار حصته مما قبض البالغان ولا يضمن ما حبسه له .

مسألة : ومن جواب محمد بن الحسن -رحمه الله- : وذكرت فيمن استعار كتابا من رجل وأن الرجل المعير مات وخلف يتيما وليس له وكيل .

قلت : إلى من يتخلص من هذا الكتاب ؟ قلت : وكذلك إن كان معه وضيع أو عليه له دين واليتيم محتاج أو غير محتاج ولليتيم أم

وإخوة ؟ فعلى ما وصفت فأما الوضيع والكتاب فإن كان اليتيم محتاجا إلى كسوة ونفقة وإلى بيع الوضيع والكتاب أقيم له وكيل ثقة وباع الوضيع والكتاب وأطعمه وكساه .

أو يفرض له فريضة لمن يعوله ويطعمه من عنده حتى إذا استحق الفريضة سلم إليه من فريضته مالم يدرك ذلك كله وكان اليتيم محتاجا والأم والإخوة يؤمنون على ما سلم إليهم فيدفع إليه ذلك الكتاب والوضيع بمؤنة ، اليتيم كذا وكذا شهرا أو على ما يستحق من فريضته ونفقته وضمنوا بمؤنته بذلك مما سلم إليهم جاز ذلك .

وإن كان اليتيم غير محتاج فالوضيع والكتاب بحاله في يد من هو في يده حتى يجعل الله له مخرجا أو يقام لليتيم وكيل ثقة فيسلم إليه .

وأما الدين فيطعمه به الغارم إن أراد الخلاص إن كان غنيا عن الطعام أطعمه به موزا ، وإن كان محتاجا إلى الطعام أطعمه به خبزا حتى يستوفي ما عنده وإنما يطعمه قدامه لئلا يغيب منه شيء وإن احتاج إلى الكسوة كساه ثوبا أو قميصا إن كانت جارية وإن كان الصبي صغيرا كساه به برىء إن شاء الله .

مسألة : وعن الصبي اليتيم الذي يتعلم عند المعلم ، هل للمعلم أن يقبض منه ما يصل إليه به من رطب وبسر وغير ذلك وكذلك الطرحان هل يجوز للمعلم قبض كل هذا من الصبي اليتيم وغير اليتيم ؟ فمعي أنه قد قيل إذا خرج ذلك في التعارف وأنه مرسول به من والده أو محتسب أو وكيل أو وصي أو ممن يكفله فإن ذلك جائز ولو كان في التعارف من ماله ، وإذا لم يعلم أنه من ماله فذلك جائز على حال إذا خرج في التعارف أنه مرسول به .

قلت : وكذلك غير المعلم إذا مد له صبي يتيم أو غير يتيم مثل الشيء اليسير من رطب أو بسر أو فاكهة أو غير ذلك ، وعلمت أن فرح الصبي إذا قبضت منه هل لك أن تقبض منه ذلك وتطعمه من ذلك بمقدار ما قبضت منه أو ترى تركه أصلح ؟

فمعي أنه قد قيل إذا كان قبضه مما يدخل عليه السرور ورحب في قبضه الثوب إذا أخذه على اعتقاد الاحتساب وأنه يكافئه بمثله إذا فضل منه على حسب ما يسعه جاز له ذلك ، وإن ترك ذلك متنزها من غير إدخال ضرر على اليتيم فأرجو أنه أسلم وأنزه .

مسألة : جواب من محمد بن سعيد : وعن رجل استعار من رجل كتابا قيمته دانق فضة أو أقل أو أكثر ومات صاحب الكتاب وخلف ورثة فيهم يتيم .

قلت : هل يجوز له أن يستعمل البالغين من الورثة من ميراثهم من الكتاب ويطعم اليتيم بميراثه من قيمة هذا الكتاب ويأخذ هو الكتاب لنفسه هل يتخلص من ذلك ؟

فأما في الحكم فلا يبين لي ذلك وأما في الجائز فإذا اضطر إلى ذلك فقد قيل في إجازة مثل ذلك إذا كان ذلك أوفر من ا لبيع على قول من يقول لليتيم بالنظر .

قلت : وكذلك إن سلم الكتاب إلى الورثة البلغ ونظر هو قيمة ما يقع لليتيم من هذا الكتاب ، فأطعمه به أو جعله في كسوته كان اليتيم غنيا أو فقيرا هل يجزؤه ذلك حتى يتخلص على هذا الوجه واليتيم ليس له وصي من أبيه ؟

فمعي أن الحكم في ذلك أن يباع الكتاب ويقسم ثمنه على الورثة لكل واحد منهم ما يستحقه ، ومعي أنه قيل يقسم بالقيمة في

نظر العدول فيعطى اليتيم قدر حقه من كتابه يجعل في مصالحه كان غنيا أو فقيرا وإن احتاج إلى هذا على معنى الخلاص فأرجو أن يسع ذلك على معنى الحكم إن شاء الله .

مسألة : ومن جواب الشيخ أبي إبراهيم : وعن رجل عنده قرطاس لليتيم هل له أن يعطي اليتيم أكثر من قيمة ذلك القرطاس ويأخذ هو ذلك القرطاس ؟ فقد سمعنا أنه لا يبيع هو لنفسه ولكن إن اجتمع أنفس من المسلمين ثقات وفرضوا لليتيم فريضة وأثبتوه مع من يعولوه فإن استحق الفريضة جعل القرطاس في فريضته . وسَل المسلمين عن جميع ما كتبت به إليك إن شاء الله .

مسألة : وسئل عن رجل عنده ليتيم أمانة ، وله وصي فأمر الوصي الذي عنده الأمانة أن يسلمها إلى رجل آخر أعليه الضمان أم لا ؟ قال أبو سعيد : ليس للذي عنده أمانة اليتيم أن يسلمها إلى غير الوصي بأمر الوصي ، وعليه الضمان لليتيم في أمانته ولا على وجه الأمانة ، فإذا أمره أن يسلم ذلك إلى أمين على وجه الأمانة جاز له ذلك وكذلك لو أمره أن يبيعه فباعه على ما يجوز للوصي من بيعه جاز له ذلك لأنه يجوز له بأمر الوصي ما يجوز للوصي فإن سلمها إلى الوصي برئ إن شاء الله .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل هلك وخلف يتيما وله على رجل دانق وليس لليتيم وكيل ، فعلى ما وصفت لك فإن الخلاص من ذلك أن يطعم هذا اليتيم بهذا الدانق خبزا أو تمرا وإن كان من أهل الموز أطعمه موزا بذلك وإن كان ليس من أهل ذلك فليطعمه به خبزا وتمرا .

مسألة : وأما الذي استودع رجلا مدخران من تمر ثم مات وخلف أيتاما وهم صغار من والدة لهم ، ولم يكن لهم وصي ولا وكيل واحتاجوا إلى ذلك وأراد المستودع الخلاص من ذلك وبهم حاجة

شديدة ولم تكن فرضت لهم فريضة ؟ ونحب تعجيل دفع ذلك إلى والدة الأيتام مع حاجتهم ؟

فالذي معي في ذلك أنه إن كانت الوالدة ثقة أو مأمونة على ما سلم إليها أن تقوم فيه بالعدل وتوصل إلى كل حقه منهم وتجعله في مؤنته على ما يستحق من حصته فذلك وجه من وجوه الخلاص إن شاء الله ، وإلا فما آمر بدفع مال اليتيم إلى غير أمين إلا أن يستحقه بفريضة من الحاكم أو المسلمين والله أولى بعذر الأمين المستودع إذا لم يقدر على أن يتخلص من ذلك ويدفع .

وإن عال الأمين الأيتام أو قدم لهم من يعولهم حتى يوصل كلا منهم إلى حقه من ذلك على ما يجوز ويتحراه من العدل فذلك من وجوه الخلاص إن شاء الله ، وأما الذي عليه للغائب حق وللغائب أولاد صغار وزوجة فليس للذي عليه الحق أن يدفع إلى الذي عليه فما يلزم الغائب إلا أن يحكم عليه بذلك حاكم عدل أو من يقوم مقام الحاكم فليس ذلك على الغريم ولا له إلا بالحكم .

مسألة : عن أبي الحواري : وعمن عنده ليتيم دراهم أو تمر أو حب أو حصة في مال كيف يتخلص منه ؟ فإن كان لهذا اليتيم وصي من أبيه أو وكيل من قبل السلطان سلم إليه ذلك الذي معه له ثم قد برئ ، وإن لم يكن لليتيم وصي ولا وكيل أطعمه ذلك الشيء الذي معه أو يكون له فريضة فيسلمه إلى من يعوله وليس له أن يسلم إليه شيئا من ذلك كان قليلا أو كثيرا أو يغيب عنه ، ولو كان مراهقا لأن الله -تعالى- يقول "**فإذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**" وإنما رخص المسلمون في ذلك أن يطعمه به ويأكله بين يديه أو يعطيه من يأمنه على ذلك فيطعمه به أو يحتاج اليتيم إلى كسوة فيشتري له كسوة ، فإذا سلم إليه الكسوة فقد برئ إن شاء الله ، وقد رخصوا أيضا أن يشترى منهم ويباع لهم في الأسواق من المتاع والطعام إلا الأصول أو الذي له الثمن

الكثير من الحيوان وأشباه ذلك ، ولا يجوز أن يشترى من الصبيان .

مسألة : سألت أبا سعيد محمد بن سعيد : عمن لزمه حق ليتيم غني هل له أن يطعمه به جوزا أو موزا أو باذاما أو قثاءاً أو سكرا أو رمانا أو عنبا أو شيئا من الفواكه أو إنما له أن يطعمه موزا أو خبزا؟ قال : فإنما سمعنا أنه يطعمه بما يقوم بغذائه من الخبز أو التمر ورخصوا في الموز لأنه يقوم مقام الطعام في النفع ، وأما القثاء فلم أسمع بذلك .

وسائر ذلك عندي الذي ذكرته لا يقوم مقام النفع في الطعام ، وعندي أن العنب أقرب من هذا والنارجيل عندي أقرب من العنب وإنما يتحرى في هذا حصول النفع لليتيم لا تلاف ماله .

مسألة : وسأل عن الرجل يلزمه لليتيم تبعة وهو صبي مرضع ، هل يجوز أن يشتري له دهانا ويدهنه ؟ قال : معي أنه إذا كان في ماله سعة ما تفضل لدهنه ولم يكن إلى غير الدهن أحوج فمعي أنه يجوز ذلك .

قيل له : فإن أراد أن يكسوه ثوبا هل يسلمه إلى والدته ؟ قال : معي أنه إذا كان يأمنها على كسوته وما يدفعه إليها من ذلك إنما تجعله في موضعه بالعدل كان ذلك جائزا على معنى الاطمئنانة .

قلت له : فإن قطع لليتيم قميصا وألبسه إياه ، ثم غاب عنه اليتيم فلم يدر هل عليه يلبسه أم لا وهل يبرأ مما قد لزمه له ؟ قال : معي أنه إذا كسا هذا اليتيم هذا الثوب فمعي أنه قد كساه إذا عدم من يقوم لليتيم بذلك من وصي أو وكيل أو محتسب ثقة .

مسألة : وسألته عن رجل معه مال ليتيم وديعة أو عليه له دين فاحتاج اليتيم إلى الكسوة أو النفقة أو غير ذلك هل على هذا الذي

عنده له الوديعة أو الدين أن ينفذ ذلك في مصالحه إذا اضطر إلى ذلك ؟

قال : معي إذا اضطر اليتيم إلى ذلك وخاف عليه المضرة وبلغ إلى القيام بذلك بغير ضرر عليه في دين ولا مال فيقع لي أن هذا من الواجب إذا لم يكن لليتيم قائم هو أولى به منه من حاكم أو غيره ، وأما إن كان له من يقوم به من وصي أو حاكم لم يجب عليه عندي القيام به وإنما يجب عليه التسليم في موضع وجوبه على معنى قوله .

مسألة : وسألت أبا المؤثر : عن رجل عليه دين ليتيم واليتيم ضعيف محتاج وليس له وكيل كيف يصنع ؟ وله أم تعوله ؟ قال : إن كانت أمه ممن تؤمن على ماله ، ولا يعلم منها خيانة سلم ما عليه إلي أمه وقال لها تضعه في مؤنته وكسوته ونفقته وما لابد له منه .

وإن كانت أمه ممن لا تؤمن على ذلك اجتمع جماعة من المسلمين ثم قبضوا لليتيم ما يحتاج إليه في كل شهر من مؤنته ثم يسلم إليها ما عليه ويضمنها إياه إن ماتت قبل أن يأكل شيئا ، فهي له ضامنة وإن مات اليتيم قبل أن يأكل الذي دفع إليها ردت ما بقي إليه تقسمه على الوارث ويحسب هو الأيام ، وينظر الذي دفع إليها فإذا فرغ الشيء الذي دفع إليها فقد برئ وإن حضره الموت قبل أن يفرغ فليوكل من يقوم له بذلك ويعلمه كم كان الشيء الذي دفع إلى أم اليتيم ، ومذ كم فرض لليتيم فإذا أكل اليتيم ما دفع إلى أمه فقد برئ إن شاء الله .

وإن أحدث على اليتيم حدث أداه الوكيل إلى وارث اليتيم ، وكذلك يفعل في الأم التي هي مأمونة إن قالت قد أكله اليتيم فقد برئ وبرئت وإن مات اليتيم قبل أن ينفذ الشيء فهى ضامنة وهو ضامن لورثة اليتيم وليضمنها إذا دفع إليها .

مسألة : وسألت أبا سعيد رضيه الله عن اليتيم إذا دخل منزل قوم ومعه شيء يحمله فنسيه في منزلهم فانتفعوا به وأتلفوه ما يلزم الآمر أو الفاعل لذلك ؟ قال : معي أن الآمر إذا أمر ولده أو عبده أو صبيا ممن كان أو من يجوز أمره عليه فهو ضامن ، والفاعل ممن كان يلزمه الضمان .

قلت له : فكيف يلزمه الخلاص إلى اليتيم من هذا الضمان ؟ قال : إنه يسلمه إلى وصيه من قبل أبيه أو وكيله فإن لم يكن له وصي ولا وكيل جعل ذلك في كسوته ونفقته ، وفي بعض القول : إنه بحاله حتى يسلم إلى وصيه أو وكيله أو حاكم أو يجعل بأمر الحاكم بشيء من مصالح اليتيم أو في حق يلزمه .

مسألة : وسئل عن رجل قبله حق ليتامى وهم مع والدتهم وهي تعولهم أيجوز لهذا أن يسلم إليها ؟ قال : نعم فيسلم إليها إذا كان يثق بها ويأمرها أن تجعله في مؤنتهم ، قيل له : فإن كان قبله لهم دراهم فأراد أن يدفع إليها حبا بسعر البلد ، قال : لا أحب ذلك ولكن يدفع إليها دراهم .

مسألة : عمن لزمه لصبي يتيم أو غير يتيم ضمان وكساه به أيبرأ من حين ما كساه أو حتى يلبس الصبي الكسوة فيبليها مع أنه إذا جاز له ذلك ولم يكن للصبي من يقوم بذلك من والدة أو وكيل أو وصي وكساه كسوة مثله في وقت ما يحتاج إليه وكان ممن يحفظ مثل ذلك عليه أو مع من يحفظه ويحفظ مثل ذلك ، فأرجو أنه قيل إذا كساه وصارت كسوته عليه فذلك مما يرجى أنه من أسباب الخلاص على قول من يقول بذلك وأعدل القول إذا أبلى اليتيم الكسوة برئ .

الباب الخامس عشر
فيمن تزوج بأم يتيم فاستنفع بماله أو بداره و آنيته

جواب من محمد بن الحسن : في رجل قبل مالاً ليتيم من عند والدته أو غيرها ممن يقوله ثقة أو غير ثقة ، وليس لليتيم وصي ولا وكيل .

قلت هل يجوز له ذلك ؟ فعلى ما وصفت فلم يبن لي قبضه لهذا المال ما يريد به إن كان قبض مال اليتيم محتسبا لحفظه وصلاحه أو قبضه قائم له في مؤنته بصدق نيته يريد بذلك مصالحه فجائز ، وإن كان قبضه يريد تلفه أو تسليمه إلى غير ثقة فلا يجوز ذلك ، وقد يتصرف القبض على معان شتى قابض محق وقابض مبطل .

وقلت : كيف ترى يفعل العامل إذا قبض الثمرة ؟ قلت : أترى له أن يقسم الثمرة ويخرج حصة اليتيم يسلمها إلى والدته أو إلى من يقوم بأمره ، فعلى ما وصفت فإن كان هذا العامل أدخله في عمل اليتيم من يقوم بأمر اليتيم وهم معه ثقات يأمنهم على مال اليتيم فجائز ذلك على حسب ما عرفنا في هذا ، وإن كانت والدة اليتيم أومن يقوم بأمر اليتيم ليس هم بثقات إلا أن مال اليتيم ثمرته لا تقوم بمؤنة اليتيم ، والذين يعولونه وهم غير ثقات يقومون بمؤنته ولهم الفضل عليه فسلم إليهم جاز ذلك إن شاء الله .

وإن كان العالم يعلم أن مال اليتيم يقوم بمؤنته والذين يقومون بأمره ليس هم بثقات وحضرت الثمرة لم يسلم العامل إليهم منها شيئا والتمس من الحاكم وكيلا لليتيم يقيمه الحاكم ثقة لمال اليتيم أوجماعة من الصالحين حتى يقاسم العالم ثمرة أو يفرض لمن يعوله فريضة في ماله ، فكلما استوجب الذي يعوله فريضة من مال اليتيم سلم العامل برأي جماعة من الصالحين الذين يفرضون لليتيم إلى

من يعوله ما قد استحق في حكم العدل معهم أو برأي الحاكم إن كان في البلد حاكم عدل تولى الفريضة لليتيم والعامل إذا حصد الثمرة فهو أمين لليتيم فيما في يده ولا يسلمه إلا على ما يوجبه خلاصه فيه من بعض جملة ما وصفنا لك أو يعول منه اليتيم ويأخذ هو حصته بالكيل والوزن على معاملة أهل البلد في معاملتهم إذا كان عمله مما يكال أو يوزن .

قلت : وهل يجوز لزوج أم اليتيم أن يسكن معها في منزل اليتيم ولها فيه حصة أو إذا قالت المرأة أنها تتلى أمر ولدها وتكافيه بسكن زوجها ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان يأمن زوجته على ذلك وخلصته في مقدار أجرة اليتيم [1] من سكن منزله جاز ذلك إن شاء الله .

قلت : وقد يصلح في منزل اليتيم ، ويعمر فيه وفي ماله ما لو أن كان مستأجرا لم يصل قيمة ذلك ولو أن هذا الزوج تحول من منزل اليتيم وتحول زوجته لعله كان يخرب منزل اليتيم ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان سن منزل اليتيم هو أصلح لليتيم وأوفر على اليتيم لعمارة منزله ولو تحول عنه الساكن لخرب ؟ فقلنا إذا كان سكنه أحظى لليتيم من خلوته رأينا ذلك صلاحا وإذا عمر له الزوج في ماله أو في منزله أو كافأه بمقدار ما يترفق من منزله باعتقاد النية في ذلك جاز له إن شاء الله .

قلت والوالدة إذا قبضت الثمرة هل يجوز لها أن تأخذ من التمر والحب وغير ذلك بقيمة ما يجب لها على ا ليتيم من فريضته ؟ فعلى ما وصفت فإن كانت هذه الفريضة التي فرضها قائم بعينه من حكام المسلمين أو جماعة من الصالحين ويكون ذلك برأيهم فإن عدم منهم وكان لها قد اجتمع من فريضتها التي تجريها على ولدها من ماله مثل الحب والتمر والأدم من الدراهم فهذا مما يكال ويوزن استوفته بالمكيال والميزان ونظرت في فريضته وطرحته عنه من الفريضة

---

(١) في نسخة : البيت

وأشهدت على ذلك شهودا بما تقبض وتسوفي مما يكال ويوزن ، وإنما تستوفي لما مضى ما قد أنفقته عليه من مالها .

قلت : والمرأة والدة اليتيم ربما تعطي زوجها شيئا من مال اليتيم وتقول إنها تحسبه من نصيبها من المال وتجعله لما يجب لها على اليتيم ، فإذا كان الزوج يأمنها على أن تخلصه من ذلك وهي لها حصة في ذلك المال جاز ذلك له ، وإن اعتقد هو مكافأة اليتيم بمثل ما يرزؤه من ماله فقام له بشيء من مصالحه مقدار ذلك وسعه إن شاء الله .

مسألة : جواب محمد بن الحسن : وعن امرأة يزرع زوجها أرضا فيها حصة لأيتام ثم يحصد الزرع ويأتي الزوج بالحب إلى المنزل ولا تدري المرأة ما عمل الزوج في الأيتام أنصفهم أم لا ؟

قلت : هل يجوز لها أن تأكل من ذلك الحب وتأمر فيه وتنهى ؟ فعلى ما وصفت فإن كانت هذه المرأة علمت من زوجها الخيانة في دينه وأنه زرع أرضا لها ولليتامى بغير قعادة من وصيهم أو وليهم أو من هو قائم بصلاحهم أمين على مالهم ، وليس زوجها هذا بشريك لهم في أرضهم وأنه توقع عليها فزرعها بغير ما لا يسعه أن يزرعها على حسب ما وصفنا وعلمت أن هذا الحب الذي صار إلى منزلها أو منزله حيث تريد أن تأمر فيه أو تنهى هو حب تلك الأرض فلا تتعرض له إذا كانت على حسب ما وصفنا من علمها بخيانة زوجها وزراعته هذه على غيرجهتها فحتى تعلم أنه أنصف هؤلاء اليتامى ، وأنه زرعها بما يجوز له زرعها .

وإن كانت تعلم زوجها بالثقة في دينه أو تعلم أن هذا الحب الذي صار إليها من تلك الأرض أو من غيرها فليس عليها في هذا الحب بأس إن شاء الله لأن الثقة لا يفعل إلا مايجوز له وما غاب عنها وصار إليها ولم تعلم أنه حرام فواسع لها أن تأكل منه وتنهى فيه حتى تعلم يقينا أنه حرام والله أعلم بالصواب .

مسألة : أحسب عنه وعن امرأة لها ولد وهو يتيم وله آنية في منزله ووالدته تتأنى بتلك الآنية وتزوج بها رجل .

قلت : هل يجوز له إن استعملت المرأة تلك الآنية وأصلحت به طعاما أو شرابا أن يأكل هذا الرجل ويشرب من تلك الآنية وهي ثقة أو غير ثقة ؟ فعلى ما وصفت فإذا قربت إليه طعاما في ذلك الإناء عن رأيها هي ولم يأمرها هو ولا استعمل هو الإناء وإنما أكل الطعام من الإناء فلا بأس عليه إن شاء الله ، وأما الشرب من الإناء فإن أتت هي بالماء من الإناء بإناء غير الإناء الذي فيه الماء فشرب هو بإناء غير الإناء الذي لليتيم فيه الماء فلا بأس بذلك وذلك على من استعمله وهذا إذا كانت غير ثقة .

فإن كانت ثقة وقالت إنها تحسب أجرة الآنية وتوفيه ذلك ، وكانت هى تعول اليتيم وتفضل عليه باعتقاد النية في مكافأته بأكثر من أجرة الآنية جاز له ذلك ، وكذلك إن بلي هذا الرجل بمخالطة اليتيم والانتفاع بمتاع اليتيم وكافأه في مأكلته أو كسوته بمقدار أجرة آنيته من منفعته كان ذلك خلاصه يلتمس من مخالطته بصدق ذلك من نيته .

الباب السادس عشر
في المجنون والناقص العقل والأبله وما يلزمهم في مالهم

وعن الذي ذهب عقله وله حيوان ؟ قال ينتظر به مارجا فإن ازداد ذلك به وخيف ضياع الحيوان بيع وكذلك الذي هو من أصحاب الماشية إن خيف ضياع الحيوان بيع .

مسألة : وعن رجل يهد الناس بالضرب ويتكلم بكلام لا يتكلم به الأصحاء ويطلع الشجر وينام فيه ، هل يجوز لي أن أشهد أنه مجنون وأنا لا أعلم منه غير ذلك فبين لي رحمك الله أمر المجنون التي تلزم جنايته عشيرته ؟

وقلت ما يلزم أهل ذلك الرجل إذا كان مجنونا ؟ وقلت إذا كان أهله فقراء لا يملكون شيئا يحفظون به المجنون ؟

فعلى ما وصفت فلا يجوز ذلك لك أن تشهد على جنونه حتى تعلم ذلك بالجنون كما تعلم صحته .

وللمجنون أسباب يعرف بها فإذا ظهرت تلك الأسباب التي من تكون فيه فهو مجنون ، فذلك هو الجنون ، فما أحدث من حدث يلزمه فيه الإرش فهو على عاقلته وإن كانوا معدمين أو مفاليس لم يكن عليهم شيء من ذلك حتى يقدروا على أداء ذلك .

مسألة : من الزيادة المضافة ، اختلف أبو عبيدة وضمام في المجنون إذا صحا وليس بعقله بأس ، فقال أبو عبيدة ؟ لا طلاق له ولا عتق وإن قتل رأيت أنه خطأ ، وقال ضمام يلزمه الطلاق والعتق وإن قتل عمدا لزمه القود ، قال أبو عبد الله : إذا كان في وقت أصحابه لزمه ذلك كله .

وقال غيره : الذي معنا أنه إذاكان يصحو حينا ويذهب عقله حينا وكان منه بعض هذا الذي قيل فيه ولم يعلم أكان ذلك في صحة عقله أو جنونه فلحقه الاختلاف الذي ذكر عن أبي عبيدة وضمام .

فأما إذا صح أنه كان في ذلك الوقت ذاهب العقل فلا يلزمه ذلك ، وكذلك إن صح أنه كان منه ذلك وهو صحيح العقل فإنه يلزمه ذلك ويجب عليه أن يكون الحكم فيه على الأغلب مالم يصح فيه أمر بين ولا نحب أن يعاد على الشبهة ، وأما الطلاق والعتاق فهما أولى بالآحتياط والله أعلم بالصواب .

مسألة : من كتاب الأشياخ وعن رجل كان له أخ مجنون وكان يخافه على قتل الأنفس والفتك بالحريم ، وكان يربطه ويضر به على سبيل الأدب ثم هلك المجنون هل يلزم ورثة أخيه ضمان ؟

الجواب : إن المجنون لا عقل له ولا يكون الضرب له أدبا لأنه لا يعرف ما ذلك لذهاب عقله ولا آمن أن يلزم الأخ إرش الضرب ، وأما رباطه إياه فلا يلزمه شيء وضرب الأدب الذي لا يؤثر لمن يستحق الأدب لا يلزمه فيه إرش .

مسألة : وسئل عمن أخذ من مجنون مالا ثم دفعه إليه هل يضمن ذلك ؟ قال معي أنه قد قيل ذلك في معنى الحكم ، وقيل لا ضمان عليه إذا كان يحفظه على معنى قول من يجيز الدفع إلى الصبي مما أخذ منه إذا كان يحفظه .

قيل له : فمن أين جاز الدفع إليه كالدفع للصبي والصبي في العرف أنه يعقل ذلك ويحرزه أم إلا بإحرازه له ، وقبضه له على وجه الإحراز ؟ قال معي أنه من وجه إحرازه له وقبضه له على ذلك مالم يتظاهر في ظاهر أحواله أن يضيع ما أحرزه من ماله .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله قلت له : ورجل كبر حتى لا يكون فيه عقل ويصير في حد لا يجوز بيعه ولا شراؤه وله مال ويحتاج أن يباع له منه .

قلت له وكيف يجوز بيعه لمن اشتراه ؟ فعلى ما وصفت فهذا يقام له وكيل ثقة يبيع وينفق عليه من ماله .

وقلت المجنون هل يكون مثل الصبي إذا احتاج أن يشترى له مثل طعام يأكله لأنه لا بد له من معيشة ؟ قلت : ولا تجوز مبايعته ، فلا تجوز مبايعة المجنون بقليل ولا بكثير ويقام له وكيل يقوم له بذلك ويشتري له إن احتاج إلى ذلك أو وليه يقوم له بذلك.

قال غيره : أن يبيع له بمثل ما يقع له فيه النفع في الأصل في وقته وأمن على حفظ ذلك إلى أن يصير في نفعه فلا فرق في ذلك بين الصبي والمجنون أنه لا حجة منهما وما جاز لهذا جاز لهذا .

مسألة : قال أبو محمد : اختلف أصحابنا في جناية المجنون والصبي في حال طفولته ، فقال بعضهم لا شيء عليهما فيما أتلفاه من أموال الناس أو أصاباه بفروجهما على وجه الاستكراه بوطئ أو جرح دون الموضحة ، من سائر الجراح في العبيد والأحرار ولا شيء في أموالهما لذلك الفعل منهما ، ولا يلزمهما بعد إفاقة الجنون وبلوغ الصبي ، ولا يجب ضمان عليهما لذلك الفعل في تلك الحال .

وهذا قول جل أصحابنا وحجتهم في ذلك ما روي من طريق علي بن أبي طالب عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق" .

وقال محمد بن محبوب ومتبعوه على رأيه أن الطفل والمجنون لا

شيء عليهما ، ولا في أموالهما بسبب ما جنياه على الناس وأتلفاه من أموالهم فأما ما أكلاه في بطونهما أو أتلفاه بفروجهما على سبيل القهر والغلبة لمن يطآه فعقر ذلك في مالهما إن كان لهما مال .

وقال بعضهم : جميع ما جنياه وأتلفاه مما ذكرناه من الوطئ والأكل والجراح إلى الموضحة ولا شيء عليهما في ذلك ولا في أموالهما فإذا بلغ الصبي ، وأفاق المجنون كان عليهما غرم ما أتياه في حالهما الأولى من رد مال ما أتلفاه وعقر وطئ استكرهاه عليه وجراح فعلاه وما جرى هذا المجرى .

وأجمعوا كلهم على إيجاب ما تعدى على الموضحة من فعلهما أنه واجب على عواقلهما ، وكذلك أجمعوا أيضا على الطفل إذا بلغ والمجنون إذا أفاق وفي أيديهما شيء مما أخذاه من أموال الناس أن عليهما رده إلى أربابه وبالله التوفيق .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : وكذلك رجل تصدق على فقير قليل العقل بثوب وقبله منه ، ولبث عنده أياماً ثم إنه رده إليه بعد أن قبله يجوز لهذا المتصدق بهذا الثوب قبوله منه ويتصدق به على غيره أم لا ؟ فليس له ذلك والثوب للفقير ولو كان قليل العقل ولم يكن عليه أن يقبضه منه ، فإذا قبضه فقد ضمنه حتى يتخلص منه إلى ما يجوز منه والله أعلم .

مسألة : ومن غيره : وسئل عن المجنون إذا ادعى إثرا إلى أحد هل يؤخذ له بالتهمة ؟ قال : معي أنه إذا كان لا يعرف بالتخليط في كلامه كان عندي ممن يستمع كلامه ودعواه وإن كان ممن يعرف بالتخليط في كلامه لم يسمع دعواه إلا أن نتبين من غيره ما تتسبب به التهمة .

قيل له : فإن كانت لهذا المجنون بينة ولم يعقل أن يرفعها إلى

الحاكم ، هل على البينة أن تصل إلى الحاكم تشهد بتلك الشهادة ؟ قال : معي أنه إذا كانوا يعلمون أن الحق عليه لم يزل كان عليهم ذلك وإن أمكن عندهم أنه قد قضاه فليس عليهم ذلك إلا أن يدعوهم إلى ذلك وكيل أو من يقوم مقامه .

مسألة : قال أبو سعيد : إن المجنون هو الذي يذهب عقله حينا ويرجع حينا ، وإنما المعتوه الذي قد وقع عليه هذا الاسم ؟ قال : معي أنه إذا ذهب عقله سنة فلم يفق كان في حكم المعتوه ، وإن كان أفاق حينا من ذلك ولو قل على معنى قوله فلا يكون معتوها ولكن يكون مجنونا على معنى قوله .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل في عقله نقص يأتي عليه وقت يكون فيه عارفا بالناس ووقت يتغير عقله ، ولعله لا يعرف مايزيده ولا ما ينقصه ، وهو ضعيف ممن كان يخدم الناس ويأكل معهم عندهم وهو محتاج إلى ذلك لأنه لا مال له هل يجوز أن استخدمه وأطعمه بقدر عنائه لو كان عقله متغيرا ؟ فعلى ما وصفت فلا بأس أن تستعمله بما يقدر ولا يعطب فيه ويطعم بقدر عناه ذلك .

مسألة : والمعتوه هو المطبق على عقله الذي لا يجد راحة ولا يصحو عقله في وقت من الأوقات .

مسألة : في وصية المجنون أنها بمنزلة الصبي فقيل يجوز إذا كانت في أبواب البر غير الحقوق إلى ثلث ماله ، وقيل إلى خمس ماله وقيل لايجوز وصية الصبي ولا المجنون لأن ذلك إتلاف لما لهما .

مسألة : وقال في رجل لا يعرف الغبن من الربح ويتهم بالبلاهة أنه إن كان يعلم أنه إذا أعطى الخراج وفدى نفسه أمن من خوف السلطان ، كان جائزا لمن أعطى الخراج عنه من ماله برأيه ، وإن كان إنما يعطي ذلك كما يرى الناس يعطونه بلا تمييز في ذلك

فلايجوز أن يعطي عنه برأيه على هذا الوجه حق يعقل عما يعطي الخراج ولأي معنى ويعقل ذلك من يعطي عنه .

وقال : ولو أن رجلا خاف على يتيم أو معتوه الضياع ورأى أنه قد دخل في ماله الضرر ، فقام به وماله احتسابا له بصدق من إرادته بما له فباع منه أو من ثمرته وقام بهما من ذلك رجونا أن ذلك واسع له عند الله .

ولو كان هنالك حاكم وخشي إن رفع ذلك إلى الحاكم حتى يقوم بذلك عن رأي الحاكم ليكون ذلك أثبت له في الحكم ، وقال في ذلك بقول الله -تعالى- " **أن الله يأمر بالعدل والإحسان**" ، يقال هذه الآية على معنى قوله عامة وكان يذهب إلى صدق المذهب .

مسألة : قال أبو سعيد وأما المعتوه إذا تزوج في حال نقصان عقله ودخل لم يثبت ذلك ثم تمم ذلك بعد إصحائه أو غيره ويحرم بذلك الوطئ ولا تحل له أبدا إلا أنه قد قيل في تزويج وليه له إذا قبل التزويج عليه باختلاف .

فقال بعض أصحابنا بإجازة ذلك وأفسد ذلك بعض ، ومعي أنه على قول من يجيز ذلك إذا قبل المتولي التزويج بالصداق وشرطه في مال المعتوه ثبت ذلك كما شرطه عندي وإن لم يشرط عند قبوله التزويج أنه في مال المعتوه ثبت الصداق على من قبل التزويج وضمن الصداق ولا يرجع على المعتوه بشيء في ماله من الصداق .

مسألة : وقال يجوز من بيع مال المعتوه واليتيم جزء منه عشر وسدس أو ربع إذا كان أوفر للثمن ، وقال في رجل يتيم أنه لا يعرف الغبن من الربح قال إذا أعطى شيئا من ماله وأعطاه رجل عشرة دراهم يعرف وأعطاه آخر عشرين درهما فاختار العشرين أو نحو هذا من لفظه إن ذلك يجوز بيعه .

مسألة : ولا يجوز إقرار الصبيان ولا المجانين ولا المقهور ، على ما أقر به إذاخاف على نفسه ولا يؤخذون بإقرارهم في شيء إلا من يضيع عقله حينا ويصح حينا فإن إقراره في حين صحة عقله ثابت عليه .

مسألة : من كتاب الأحكام : وعن رجل ادعى على مجنون دينا وأقام عليه البينة كيف الرأي في ؟ ذلك قال إذا شهدت البينة أنه أدان منه الحق وهو صحيح ثم جن بعد ذلك أنه يقام للمجنون وكيل يخاصم عنه ويسمع عليه البينة ، ثم يؤخد من مال المجنون ويقضى صاحب الحق ، وإن كان داينه وهو مجنون فلا شيء له .

وإن كانت جناية جناها المجنون عليه فهي على عاقلة المجنون إلا أن يكون أكلة أكلها بفمه أو كانت من قبل فرج وطأه أو ثوب لبسه فأبلاه فإنه في مال المجنون ، وإن كانت جناية المجنون في عبد أو دابة أو مال أتلفه من غير أكل أو لباس فليس على مال المجنون ولا على عاقلته من ذلك شيء .

مسألة : ومن جواب أبي علي إلى هاشم بن الجهم ، وعن رجل متعوص إنما عمل بالجعل فما أحب أن تستعمله إلا أن تكون معيشته من عمله فإن استعمله أوفاه أجرته كأجرة مثله .

مسألة : وعما يعني المجنون إن أتى شيئا مماتجب فيه الحدود من الزنا والسرق والقذف والأكل في شهر رمضان وشرب الخمر وهو لا ينزع عنه مختل في بدنه وعقله ولسانه ، فأما الحدود فإنها تدرأ عنه إذا كان ذاهب العقل ، وما نرى عليه حبسا إلا أن يخاف يده على الناس فإن أهله يؤمرون بحبسه .

مسألة : وقيل إذا كان للمجنون امرأة وليس لها مال وطلبت إليه كسوتها ونفقتها فهذا يؤمر وليه أن يطلقها ، قال أبو المؤثر: امرأة المجنون لا يطلقها أحد وهي على حالها .

قال أبو الحواري : إلا أن يكسوها وليه وينفق عليها من مال المجنون أو من ماله وإن كان للمجنون مال كان له فيها النفقة والكسوة ولم يطلقها وليه وأنفق عليها من مال المجنون وكسيت فإن أبى وليه أن يفعل ذلك فعل ذلك السلطان هكذا حفظنا .

مسألة : وإذا جنى جان جناية فادعى أنه جناها في حال ضياع عقله وأنكرت عاقلته فإن عليه البينة أنه جناها وهو ضائع العقل إلا السكران فلا تعقل العاقلة جنايته .

مسألة : وأما الذي يعتريه الجنون حينا ويفيق حينا ، فما جنى في حال جنونه فهو على عاقلته كان صغيرا أو كبيرا وما أصاب في حال إفاقته وصحة عقله فهو في ماله إذا كان عمدا ، وأما الخطأ فهو على العاقلة .

مسألة : من الحاشية ، أبو عبد الله : وعن رجل ذهب عقله وله زوجة خافت على نفسها منه فطلبت إلى وليه أن يطلقها ببرآن منها أو غير برآن ثم فرج الله عنه وقد تزوجت أو لم تزوج فطلب زوجته أن يردها ولم يكن طلاقها بأمر الحاكم ؟

فأقول له أن يردها لأن ذلك النكاح فاسد إذا كان طلاقها بغير رأي حاكم .

قلت : فللحاكم أن يأمر وليه بطلاقها إذا طلبت ذلك فقد كان رجل من أهل بدبد ذهب عقله وكانت له زوجة وكان والده حيا فرفعت إلى أبي علي رحمه الله ، وطلبت أن ينفق عليها أبوه أو يطلقها ولم يكن له مال فكتب أبو علي رحمه الله : إلى والي سمائل أن يأمر والد زوجها إما أن ينفق عليها وإما أن يطلقها ، وأما أنا فلو عنيت لم أتقدم أن آمر وليه بطلاقها ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومن جواب أبي علي إلى أبي عبد الله رحمة الله عليهما ، في المجنون هل عليه حبس ؟ فما نرى عليه حبسا في الأحداث إلا أن يخاف يده على الناس فإن أهله يؤمرون بحبسه .

مسألة : وما جنى المجنون والصبي من أكل واقتسراه بفرجيهما من نكاح فهو في مالهما خاصة دون عواقلهما والله أعلم .

مسألة : والصبي والمجنون إذا استكرها امرأة حتى وطآها فالعقر في أموالهما ، وقال قوم يكون عقرهما على عشيرتهما ، وإنما ذلك إذا بلغ ما يلزم العشيرة من قيمة خمس من الإبل ، وكذلك كلما أكلاه في بطنيهما أو أتياه بفرجيهما فهو في مالهما خاصة ، قال أبو الحواري : أنا آخذ بقول من قال في مالهما .

الباب السابع عشر
في الغائب وفي مدته وفي وكيله

وسألته عن الرجل إذا سافر فغاب غيبة بعيدة هل يكون لغيبته وقت في قسم ماله وتزويج نسائه ؟ قال : ليس لذلك حد وماله بحاله ونساؤه بحالهن إلا أنه قد قال من قال : إذا خلا له مائة سنة ، حكم عليه بأحكام الموتى .

وقال بعضهم إذا خلا له مائة وعشرون سنة ، وقال قوم مائة وثلاثون سنة من مولده ، وقال من قال : حكمه موقوف أبدا والله أعلم . وقال بعض ثمانون سنة من مولده وهو قول سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح .

مسألة : قلت أرأيت إن مات أحد من أولاده أو من أرحامه وهو غائب أيكون له ميراثهم ؟ قال : نعم يكون له ميراث من يجب له ميراثه ما لم يصح موته إلا أن يخلو له الوقت الذي ذكرنا من قول الفقهاء .

قلت له فإذا غاب الرجل وبقي أولاده وزوجاته ، كيف يصنع بنفقتهم ؟ قال : يفرض لأولاده الصغار وزوجاته فرائض لنفقتهم وكسوتهم ومؤنتهم ويؤدى إليهم من غلة ماله فإن نقصت غلة ماله عن ذلك بيع من أصل ماله وانفق عليهم وكسوا ومئنوا .

قلت أرأيت الرجل يوصي بوصايا ويقر بديون ثم يغيب فتبطئ غيبته كيف يصنع بذلك ؟ قال أما وصيته فلا تنفذ حتى يصح موته ، وأما الديون التي أقر بها فإذا طلبها أهلها حكم لهم بها وقضوها من ماله ، فإن كان لهَ وكيل في قضاء دينه في حياته تولى ذلك ، وإن لم يكن له وكيل تولى ذلك الحاكم .

قلت : أفيستثني له الحاكم حجة فيما يأمر بقضائه من ماله وهو غائب من الديون التي أقر بها كما يستثني للذي تقوم عليه البينة؟ قال : نعم قلت : فيستحلفهم قال : نعم قلت : أرأيت إن كان أقر بشيء من ماله لأحد ثم غاب وطلب المقر له به ما أقر له به أيسلمه إليه الحاكم إذا صح معه إقراره ؟ قال : نعم ، قلت أفيستثني له حجته في ذلك ؟ قال : نعم .

مسألة : وأما الذي عليه للغائب حق وللغائب أولاد صغار وزوجة فليس للذي عليه الحق أن يدفع الذي عليه فيما يلزم الغائب من ذلك إلا أن يحكم عليه بذلك حاكم عدل أو من يقوم مقام الحاكم ، وليس ذلك على الغريم ولا له إلا بالحكم .

مسألة : وعن رجل متوكل لرجل غائب وكتب إليه يستشيره في الزكاة فكتب إليه إن أخذ مني خراج فلا تعطه زكاة وإن لم يؤخذ مني خراج فاعطه الزكاة كيف الرأي في ذلك ؟ قال : لا يتوكل الرجل لا يخرج زكاة ماله ولكن يمسك المال ويبعث إليه إني لا أقوم لك بوكالة فأمر بمالك من شئت فإني قد برئت منه ويرسل إليه بذلك من صح معه ذلك مثل شاهدي عدل إلا أن تخرج زكاة مالك فإذا احتج عليه بذلك ترك المال ولا يتوكل لمن لا يخرج زكاته .

مسألة : وعن مال شركة لقوم غُيّاب وقدم منهم واحد في البلاد وأقام في البلاد وقبض غالته ولم يغير الغياب وهو يدعي أنه وكيل لهم والمال في قريتين فأقام في أحدهما ووكل إنسانا لا يتهم وكان يقبض الغلة ويصيرها إلى المدعي ثم إنه قدم فوكل رجلا آخر وكره ذلك ثم استحى فقبل الوكالة وسكت حتى خرج الرجل ثم وقع في نفسه من ذلك ؟ وما ترى قياض هذا المدعي وماله واسع لمن قايضه أو اشترى منه أو أتم ؟ قال لا أرى أن يقبل قول هذا المدعي ولا يجوز لهذا المدعي صنيع في هذا المال إلا في حصته ففعله في حصته جائز ويكون هذا وكيلا في حصته خاصة .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : وإن كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فإن لم يكن للغائب وكيل أقام الحاكم له وكيلا وقبض حصته وقبض الحاضر الذي له فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا الحاكم ولا يلحق أيضا الشريك بشيء ، وإن لم يكن للغائب وكيل وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت فإن الغائب يحاصص الشاهد فيما قبض ، ويكون الذي تلف منهما جميعا .

ومن غيره : قال وقد قيل إذا قبض الحاضر مقدار حقه من المال ولم تصل إلى الغائب حصته ولا إلى وكيله فإن تلف ذلك المال فإن الغائب يحاصص الحاضر فيما قبض ويرجعان جميعا في مال الهالك ببقية الحق إن كان في المال وفاء وكذلك إن كان الحق على الغريم حي كان ضامنا للجميع ما بقي إلا أن يتم ذلك الغائب للحاضر والغريم .

مسألة : وفي مال الغائب إذا لم يقم الذي في يده بينة أنه اشترى من الموكل أو مسلط أو موصى أمره أن يبيع ماله فالغائب أحق به عليه إذا لم يقم بينة بالذي ذكرت لك ، فإن أقام البينة بذلك من الموكل أو المسلط جبر صاحب المال حتى يسلطه .

مسألة : وإذا بلغ الغائب بيع ماله فلم يغير ذلك حين بلغه فقد مضى بيع الذي اشتراه وينظر في الذي باع المال ، فإن كان باعه ظلما أخذ من ماله .

الباب الثامن عشر
فيمن ادعى موت وارثه وكان غائبا

وأما دعوى من ادعى موت وارثه ولا يعلم ذلك هو أو يعلم ذلك هو أو يعلمه ولا يعلم موت الغائب إلا بدعوى المدعي فكل هذا لا يجوز في الحكم وهذا كله دعوى والمدعي لا يجوز قوله في الحكم فإن كان هذا المدعي ممن لا يشك في قوله هذا كله أو شيء منه لم يضق عندي على من صدقه من طريق الاطمئنانة لا من طريق الحكم إذا أمكن ما يقول ولا يشك في تصديقه بوجه من الوجوه .

مسألة : قال أبو الحسن : في رجل ادعى إلى رجل مالا في يده من الأصول أو من غيره من الحيوان أو من الأمتعة فلما طلبه إليه أقر به الذي في يده لرجل غائب أنه ليس بين المدعي وبين الذي في يده المال خصومة إلا أن يطلب يمينه أنه ما أقر بهذا المال لفلان هذا ولا يعلم له فيه حقا فإن عليه له هذه اليمين .

قال : فإن أحضر المدعي لهذا المال بينة أنه له وكان الغائب في عمان حيث تناله الحجة احتج عليه وأنفذ عليه الحكم بعد الحجة ، وإن كانت لا تناله الحجة وقد قطع البحر أو لا تعلم غيبته حكم بالمال للمدعي واستثنى للغائب حجته .

قلت له : وليس عليه أن يقيم للغائب وكيلا يسمع البينة ويحتج عليه ؟ قال : لا ، قلت : وكذلك لو صح على هذا الغائب حق عليه بالبينة وله مال أكان الحاكم ينفذ الحكم عليه ولا يقيم له وكيلا يحتج له أو يسمع البينة عنه قال : نعم ، ويستثني للغائب حجته . قال : وقالوا إن الحاكم مخير في أمر الغائب إن شاء دخل في الحكم عليه وإن شاء لم يدخل .

قال غيره : وأرجو أنه أبو سعيد ، وقد قيل إنه ليس بمخير في

الحكم على الغائب وإنما مخير في القيام له أو في إصلاح ماله مالم يكن عليه لأحد حق أو مشاركة في مال يجب القيام عليه بذلك لشريكه الحاضر .

مسألة : ومنه وقلت : فإذا صح على رجل هذا دين لرجل وله أيتام أيقيم الحاكم للأيتام من يحضر سماع البينة على والدهم ويحلف المدعي ؟ قال : نعم ولم نر ذلك في الغائب .

قال غيره : نعم إن الحاكم يستثني للغائب حجته وإن أقام له وكيلا فحسن .

الباب التاسع عشر
في ورثة الغائب إذا اتفقوا على قسمة ماله وفي الشراء منهم

ومما أرجو عن أبي عبد الله محمد بن روح بن عربي رحمه الله: وعن رجل له ورثة اتفقوا وتقارروا على موته بلا بينة ولا صحة و قسموا ماله ، هل يجوز أن يشترى من يد أحدهم شيئا من مال الغائب ؟ فاعلم أن كل من دخل في شيء قامت فيه عليه حجة فليس له أن يدخل فيه إلا بحجة واضحة ، غير أن الرخصة أنه إذا لم يعلم أن هؤلاء الورثة كذبوا فيما قالوا أجاز له أن يشتري منهم على الدينونة منه أنه إذا صح خلاف ما قالوا دان فيه بما يلزمه من الحق إذا اطمأنت نفسه إلى قولهم ذلك ولم يكذبهم قلبه .

ولولا أن هذا جائز ما جاز للوليد بن عنبسة أن يعطي عمران بن حطان -رحمه الله- مال نافع بن الأزرق بادعاء عمران بن حطان أن له على نافع دينا وهذا موجود في حديث محمد بن محبوب بن الرحيل -رحمه الله- .

ولولا هذا ما رخص فيه المسلمون ولا جاز لأحد أن يشتري شيئا من الأسواق من أيدي الباعة مثل العبد في أيدي النخاسين بقولهم إن هذا العبد لفلان وهذه الجارية لفلان والوصف في هذا يطول وإنما يأخذ بالرخصة على ما يطمئن قلبه من تصديق المدعي . على أنه إن جاء فلان فجحد ما قال النخاس دان له بما يلزمه من الحق إذا كان إقرار النخاس حجة لفلان وادعى النخاس بأن فلانا أمره بالبيع ليست بحجة ولكنها رخصة على ما قد عرف بين الناس من المعاملة على سبيل ذلك ولوطئ المشتري هذه الجارية ثم جحد سيدها الأول ما قال النخاس لم نقل أن هذا المشتري وطئ حراما ، فافهم وصف هذه الرخصة وانظر موقع الحجة فإذا قامت عليك الحجة لم يحل لك أن تلوي عنقك عن قيام الحجة ولم يحل لك أن تأخذ بالرخصة بعد قيام الحجة .

الباب العشرون
في مال الغائب والآكل منه وأحكام ذلك من غير الكتاب والزيادة المضافة

سئل الشيخ أبو الحسن البسياني ، عن مال منسوب إلى غائب؟ قال : لا يجوز أكله ولا أخذه لغني ولا فقير ومن أخذ منه شيئا ضمنه لربه فإن حضره الموت قبل أن يدفعه أوصى به في وصيته إلا أن يكون ذلك المال لا يتعرف له رب فمنهم من أجاز أكله للفقراء ومنهم من لم يجز .

فإن كان له رب لا يعرف اسمه ولا أين توجه ولا يعرف وارثه فقد قيل إن مثل هذا من لزمه له تبعة تصدق بها على الفقراء وأوصى في ماله أن عرف ذلك الغائب أو ورثته دفع إليه من ماله ما لزمه له وهو حق عليه في ماله .

مسألة : مما وجد بخط الشيخ الفقيه أبي القاسم سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح : قال : يوجد في قول المسلمين أن كل مالم يعرف له رب فالفقراء أولى به .

الباب الحادي والعشرون
في المفقود وأحكامه وأحكام وصيته ودينه عن أبي المؤثر

وعن المفقود إن كان له مال وأولاد وزوجات وكان عليه دين وأوصى بوصايا ثم خرج وكان له أبوان كيف يصنع فيه إذا فقد ؟ قال أما ماله فإن كان له وكيل فهو في يده وإن لم يكن له وكيل واحتسب له محتسب وطلب إلى الحاكم أن يجعل ماله في يد ثقة فإن الحاكم يفعل ذلك .

قال : وقد قال بعض الفقهاء أنه ليس على الحاكم حفظ أموال الأغياب فإن فعل فهو أحب إلينا وإن لم يفعل لم نقل أنه أثم إن شاء الله . وأما المفقود فليس هو عندنا بمنزلة الغائب وأرى على الحاكم أن يقيم له وكيلا .

وأما ما كان على المفقود من دين وطلبه أهله وأقاموا عليه البينات استحلفهم الحاكم وقضاهم من ماله واستثنى له حجته .

قلت له : ما تقول في دينه الآجل ؟ قال : هو بحاله حتى يحل فإذا حل حكم عليه في ماله كما يحكم في العاجل ، وأما نفقتهم وكسوتهم ومؤنتهم فتدفع إليهم من غلة ماله فإن نقصت غلة ماله بيع من ماله ودفع إليهم ، وقد اختلف في الأم فمنهم من رأى لها مثل الأب ، ومنهم من لم ير لها نفقة إلا أن تكون زمنة .

وأما الوصايا التي أوصى بها فهي على حالها حتى تمضي أربع سنين مذ يوم فقد ثم تنفذ وصاياها . قلت : أرأيت إن مات أحد من زوجاته أو من أولاده وأبويه أيكون له ميراثهم ؟

قال : نعم المفقود يرث من يجب له ميراثه في الأربع سنين .

قلت : أرأيت إن كان له وكيل في ماله فمات وكيله ؟ قال : يقيم له الحاكم وكيلا ، قلت : أرأيت إن لم يكن حاكم هل للمسلمين من أهل البلاد أن يقيموا للغائب والمفقود وكيلا يحفظ له ماله ؟ قال : أما الغائب فإن لم يكن أقام وكيلا لنفسه فليس لهم أن يتعرضوا لشيء من ماله ، وأما المفقود فليقيموا له وكيلا .

قلت : أرأيت إن وكل وكيلا ثم غاب أو فقد أو مات وكيله هل للمسلمين أن يقيموا له وكيلا إذا لم يكن حاكم ؟ قال : أما المفقود فيقيمون له وكيلا ، وأما الغائب فلا أحب لهم ذلك ، قلت : فإن كان للغائب أو المفقود شريك فاحتاج إلى القسم أو احتاج أولاده أو زوجته إلى نفقة أو مؤنة أيقام لهما وكيل ؟ قال : نعم يقيم لهم المسلمون وكيلا يقوم بذلك إذا لم يكن حاكم .

قلت أرأيت المفقود يموت بعض الذين أوصى لهم في الأربع السنين ؟ قال : تبطل وصاياهم ولا يكون لورثتهم شيء . قلت : أرأيت ما دبر المفقود من عبيده متى يعتقون ؟ قال : إذا مضت الأربع السنين عتقوا . قلت : أرأيت إن صح أنه كان مات في الأربع السنين أو مات يوم فقد ؟ قال يكون حكمه حكم الأموات يوم صح موته فما كان حكم له به من ميراث أو وصية فمن مات بعد موته ردت المواريث والوصايا .

قلت : أرأيت إن رجع بعد الأربع سنين ، قال : يرد عليه ماله إلا ما قضي به دين أو بيع في نفقة من تجب عليه نفقته ، فليس يرد إلا أن يحتج بحجة توجب له .

قلت : أرأيت المفقود متى تتزوج امرأته ؟ قال : تعتد أربع سنين مذ يوم فقد ويكون نفقتها وسكنها وكسوتها في مال زوجها في هذه الأربع السنين طلقها ولي زوجهاتطليقة ثم اعتدت هي أربعة أشهر وعشرا . وليس لها في مال زوجها في هذه الأربعة الأشهر والعشر

نفقة لأنه إذا تمت الأربع السنين لم يكن لها نفقة ولا كسوة في ماله فإذا تمت هذه الأربعة الأشهر والعشر بعد ما طلقت تزوجت .

قلت : فمتى يقسم مال المفقود ويحل لزوجته صداقها الآجل ؟
قال : إذا مضت الأربع سنين مذ فقد قسّم ماله وحكم عليه بأحكام الموتى .

قال غيره : الذي نحفظ من قول الشيخ أبي سعيد رحمه الله في المفقود اختلافا كثيرا ، فقال من قال : مدته كما قال أبو المؤثر : وهو قول عمر بن الخطاب فيما قيل ، وقال من قال : من الفقهاء أن مدته سبع سنين ، وهو قول عبد الله بن مسعود فيما قيل ، وقال من قال : إنه مثل الغائب وهو قول بعض الصحابة فيما قيل ، وقد قيل إن مدة الغائب أراد مائة سنة ، وقال من قال : مائة وعشرون سنة ، وقال من قال مائة وثلاثون ، وقال من قال حكمه موقوف أبدا .

مسألة : وعن رجل كان له مال في يد عامل يعمله ويقوم به ، فإذا أدركت الثمرة اقتسماها فأخذ رب المال حصته وكان على هذا إلى أن غاب رب المال ، والمال في يد العامل على هذه الجهة فيفقد رب المال في غيبته وطلب ورثته إلى الحاكم أن يقيم له وكيلا ، وقال العامل قد جعل رب المال ماله في يدي على ما جعله كيف يصنع بماله ؟ أيكون في يد العامل كما جعله له أو يقيم له الحاكم وكيلا لأصل المال ولغلته ؟

قال : أما أصل المال فيدعه الحاكم بحاله في يد العامل كما جعله رب المال يعمله ويقوم عليه ، وأما الغلة فيقيم له الحاكم وكيلا يقبض حصة المفقود من الغلة كما يقبض ويحفظها ويبيع ما يرى بيعه منها كما يفعله الوكلاء إلا أن يكون جعل عامله هذا وكيلا له في ماله وفي غلته ، فإن الحاكم لا يتعرض له .

قلت وسواء كان هذا العامل ثقة أو غير ثقة ؟ قال : نعم إلا أن تظهر خيانته وتضييعه فإن ظهرت خيانته نزعه الحاكم وأقام وكيلا ثقة أمينا فيما يحفظ مال المفقود ويقيم عليه ويستعمل فيه من يؤمن عليه ويصلحه ويحفظه ولا يضيعه .

قلت أرأيت إن كان للمفقود وكيل قد أقامه قبل خروجه وظهرت خيانته وطلب ورثة المفقود أن ينزع ، هل ينزعه الحاكم ؟ قال : نعم ينزعه ويقيم للمفقود وكيلا ثقة .

قلت : أرأيت الغائب إذا استعمل غلاما وظهرت خيانته فاحتسب أولياء الغائب وطلبوا إلى الحاكم أن يقيم لهم وكيلا ؟ قال لا أرى للحاكم أن يدخل في ذلك .
قلت : وكذلك إن كان الغائب وكل وكيلا ، ثم غاب فظهرت خيانة الوكيل وطلب أولياء الغائب إلى الحاكم أن ينزعه ويقيم للغائب وكيلا ؟ قال : ما أرى ذلك للحاكم وليس الغائب عندي في هذا بمنزلة المفقود .

ومن غيره : قال : وقد قيل إن أحكام المفقود في جميع أموره في الأربع السنين بمنزلة الغائب وقد اختلف في ذلك ، فقال من قال يسع الحاكم أن يدخل في أمر مال الغائب ، وقال من قال : ليس عليه ذلك ، وإن فعله وسعه وإن لم يفعل لم يضق عليه لأن الغائب ليس بمنزلة اليتيم ، الغائب سلم ماله إلى من شاء كان خائنا أو أمينا وليس عليه اعتراض في ماله ، واليتيم لا حجة له ولا عليه .

ومنه قال : ولو أن رجلا غاب وترك ماله بلا وكيل ولا عامل أو خرج وليس له مال ، ثم ورث مالا لم يكن على الحاكم أن يقيم له وكيلا إلا أن يكون له شريك وطلب المقاسمة أقام له الحاكم وكيلا يقاسم له ، وكذلك إن كان عليه نفقة لمن يلزمه عوله أقام له الحاكم وكيلا يقوم بذلك .

قلت : أرأيت الرجل يجعل ماله في يد عامل على ما وصفت لك ثم يحضر له سفر فيوكل رجلا في ماله ويجعل له أن يقبض ماله ويقبض غلته في ماله مقامه ، ولا ينزع العامل ولا يشهد له بشيء إلا أنه تركه على ما كان يعمل ويخرج ، ولا يحدث في أمره حدثا ثم يغيب ويفقد أو لا يفقد إلا أن يغيب فيريد هذا الوكيل أن ينزع العامل من عمل المال أو يستعمل غيره فيحتج العامل بأن رب المال لم يأمر الوكيل فيه بأمر وإنما وكله في ماله وتركه هو عاملا يعينه . ويحتج الوكيل بأنه وكله في قبض ماله والقيام به وأنه قد رأى إخراج هذا العامل واستعمال غيره فكيف القول فيهما ؟

قال : أرى أن الوكيل أولى بالمال وله أن ينزع العامل ويستعمل في المال غيره وليس للعامل سبيل على الوكيل إلا أن يكون رب المال حين وكل الوكيل أشهد أنه ليس للوكيل سبيل على العامل في نزع المال من يده ، فإذا أشهد بهذا فالعامل أولى بعمل المال والوكيل أولى بقبض غلة المال ويقوم عليه .

مسألة : وقيل في المفقود أنه بمنزلة الغائب ويجوز في ماله ما يجوز في مال الغائب ولوالد الغائب في مال المفقود ما لوالد الحي في مال ولده الحي الغائب ولزوجة الغائب إذا كان قد أجاز لها في ماله وأباحها في ماله ما كان قد أجاز لها إلى أن يصح موته ، وكذلك ماله بمنزلة مال الحي ، وقيل : إن عليه في الأحكام في ماله ما على الغائب من بناء المسجد وجميع ما يلزمه في ماله من الحقوق اللازمة للغائب إلا أن يصح موته ، وقيل إنه ليس في ماله من الورق زكاة لأنه غائب .

الباب الثاني والعشرون
في ميراث المفقود وزوجته

ومن جامع ابن جعفر : والمفقود إذا خلا له أربع سنين من يوم فقد فلورثته قِسْم ماله ولكل واحد منهم ميراثه منه على عدل كتاب الله .

مسألة : وإن مات أحد ممن يرثه المفقود في الأربع سنين ثم لا يكون له ميراث ويمات [1] هو وماله بين ورثته ولو لم يطلبوا قسمة .

مسألة : ومن جامع ابن منصور ، وإذا فقد رجل وامرأته جميعا فإن مالهما يقسم على ورثتهما بعد أربع سنين ويورث كل واحد منهما من صاحبه من صلب ماله ولا يورث مما ورثه من صاحبه [2] . ثم يقسم ميراث كل واحد منهما على ورثته الأحياء . فإن كان أحد الزوجين صبيا لم يورث أحدهما من صاحبه ويقسم مال كل واحد منهما على ورثته ، فإن قدم أحدهما كان الميراث على ما وصفنا في المسألة الأولى .

ومن الكتاب : وإذا كان الزوج هو المفقود وزوجته صبية فإنه إذا صح فقده وخلا له أربع سنين قسم ميراثه ، ووقف لها ميراثها حتى تبلغ فإذا بلغت حلفت يمينا بالله لو كان حاضرا أو حيا لرضيت به زوجا فإن حلفت أخذت الصداق والميراث وإن لم ترض ولم تحلف لم يكن لها ميراث ولا صداق .

قال غيره : الذي عندنا أنه أراد بقوله ولا الميراث على ما وصفنا في المسألة الأولى إنما هو هذه المسألة المؤخرة لأن هذه المسألة المؤخرة في جامع ابن جعفر قبل التي قبلها.

---

(١)هكذا في الأصل ويبدو وقع فيه تحريف .

(٢) في نسخة ولا يورث مما ورثه من عند صاحبه

مسألة : وإن كانت زوجة المفقود أمة ثم عتقت في الأربع السنين ولو قبل أن تنقضي بيوم ورثته ، وكذلك هو يرثها إن كانت هي المفقودة عتقت كذلك .

مسألة : وقال من قال : من الفقهاء إذا قدم الأول وقد تزوجت امرأته بزوج ومات الآخر فإن اختارها المفقود فهي امرأته وترد الميراث على ورثة الآخر ، وإن اختار المفقود الصداق عليها فميراثها من الثاني لها .

مسألة : وإذا تزوجت امرأة المفقود أزواجا فماتوا ورثتهم ثم صحت خيانة ردت المواريث على ورثتهم ، وقال من قال : الميراث لها لأنها تزوجت على السنة والقول الأول أكثر أن عليها رد الميراث قال أبو الحواري أنا أقول بقول من يقول لها مواريثها منهم .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن إلى أبي سعيد وعن رجل شهر خبره في موضعه الذي يسكن فيه أنه خرج في جيش من الجيوش ثم لا يعلم أهل البلد أن ذلك الرجل خرج من ذلك الجيش إلى أن وقع على ذلك الجيش جيش آخر فتواقعوا وقتل من قتل وانهزم من انهزم ، وافتقد ذلك الرجل ولم يرجع وترك مالاً وزوجة .

قلت : هل لزوجة هذا أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، ثم تزوج ويجوز للمسلمين أن يقسموا ماله على ورثته أو يكون سبيله هذا سبيل المفقود على هذه الصفة ولعل الجماعة لا يعلمون أنه كان في الجيش حتى وقعت الوقعة .

وقلت : أرأيت إن لم يشهد أحد أنه كان في الجيش حتى وقعت الوقعة ، ولكن شهد الشاهدان أن هذا الرجل خرج في هذا الجيش ولا يعلمون أن هذا الرجل خرج من هذا الجيش حتى وقعت الوقعة .

قلت فأبين لك ذلك مثل وقعة مناقي أو واشج الذي يأخذ القلب أنه لو كان حيا رجع ، قلت فأشرح لك ذلك ؟ فعلى ما وصفت فاعلم رحمك الله أن هذا الفقد قد جاءت به وبأحكامه آثار ليس فيها اختيار وإنما نحن فيها على الاتباع ، وليس لنا فيها ابتداع ، فيما علمنا أنه إذا صح خبر الرجل أنه إذا كان في جيش حتى لقوا عدوهم ، ثم انجلت الوقعة ولا يعلم له حياة ولا موت فسبيل حكمه سبيل حكم المفقود كذلك ما جرى الحكم على ما وصفنا لك من وقعة مناق وواشج وغيرها .

فمن صح أنه كان في الجيش الذي كان بمناقي وواشج حتى لقوا عدوهم ثم انجلت الحرب بينهم ولا تعلم حياة ولا موت وصار أمره إلى الحاكم وماله إلى الأقسام وزوجته إلى حكم إنفاذ اللازم وما يسعها ممايحكم به الحاكم ولا يقسم ماله حتى تمضى أربع سنين من حين صح فقده على ما وصفنا .

ولا يكون الصحة إلا ببينة عادة تقطع الحجة أو شهرة لا ترد ولا تدفع ولا يختلج القلب فيها شك والشهرة في غير الحكم تقوم وتشهد على القتل الشاهر ، والغرق الشاهر ، والموت الشاهر ، ويرفع ذلك الشهود إلى من يلي الحكم من الحكام أو الجماعة ، فإذا صح حكم الفقد فبعد الأربع السنين منذ يصح ذلك تعتد زوجته ثم يطلقها وليه .

فإن امتنع وليه الأدنى أمر من سواه من الأولياء فإن لم يكن له أولياء طلقا الحاكم أو الجماعة الذين تقوم بهم الحجة ثم هنالك تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج إن شاءت على ما يسعها هنالك بعد العدة الأربع سنين ويقسم القاسم ماله بين ورثته على ما يسعهم القسم فيه على عدل حكم كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار أئمة العدل إن طلب ذلك ورثته .

وإن لم يصح حكم الفقد في هذا الرجل ولا صح موته ، فهذا

الرجل حكمه حكم غائب وليس للجماعة في حكم زوجة الغائب سبيل إلا بإنقاذ ما يلزم لها في ماله إن رفع ذلك إليهم على سبيل الحق .

وإن لم يرفع إلى الجماعة أمر هذا الرجل وتولى ورثته ما صح معهم في القسم على سبيل ما يسعهم في ماله ، وصح معهم موته في سبيله لم يعارضهم الجماعة فيما ليس لهم فيه معارضة ، وكذلك الحاكم إلا أن يرفع إليهم رافع أمرا يجب عليهم إنكاره أنكروه على ما يلزم الإنكار فيه .

وأما زوجته فإذا كان سبيله سبيل الفقد فلا تقرب إلى التزويج حتى يمضي أثر الحكم فيه كما وصفنا ، وكذلك إن كان في ورثته غائب أو يتيم على ما تقوم عليه حجة سبيل البالغين أنفذ في ماله حكم الفقد ، ولم تقرب إلى قسمه حتى يمضي حكم أثر المسلمين في عدة الفقد وعلى ما يسع ذلك فيما جاد به الخبر المنصوص الذي ليس فيه خيار مع أولى الأبصار والله أعلم بالصواب .

فهذا الرجل الذي وصفت لا يخرج من هذه الأحكام في حكم المفقود ، على ما وصفنا لك وحكم الغائب وحكم الميت وشهادة الشاهدين إنه كان في الجيش ، ولا يعلمون أنه خرج من الجيش حتى وقعت الوقعة فهذه شهادة مستضعفة ، وإنما عرفنا أنه إنما يكون الصحة أنه كان في الجيش حتى وقعت الوقعة ثم لا يعلمون في الأموات هو أو في الأحياء فهذا الذي نأخذ به ، ونعمل به والله أعلم بالعدل .

الباب الثالث والعشرون
في مدة الفقد ومدة الغائب

سألت أبا سعيد عن مدة الفقد كيف جعلت أربع سنين ولم تجعل كسائر العدد ؟ قال قد قال من قال يروى عن عمر بن الخطاب رحمه الله أنه جعل الدنيا أربعة أقاليم جعل بلد الزنج وهو سفالة إقليم ، وجعل أعلى الأرض إقليم ، وشرق الأرض إقليم ، وغربها إقليم ، فجعل مدة كل إقليم منها سنة لتناهى الأخبار فيه .

وقيل إن عبد الله بن مسعود جعل الدنيا سبعة أقاليم وجعل عدة المفقود سبع سنين لكل إقليم منها سنة ، ومعي أن بعضا لم يجعل لذلك حدا إلا أن يصح موته .

قلت وكذلك الغائب كم أقل مدته ؟ قال قد قيل : أقل مدة الغائب مائة سنة ، وقيل مائة وعشر سنين ، وقيل مائة وعشرين سنة ، وقيل ثلاثين ومائة سنة ، وقيل هو حي حتى يصح موته ، وقيل مدته ثمانون سنة من مولده والله أعلم .

مسألة : من كتاب المصنف : وقال بعض المسلمين مدة الغائب تنقضي ويحكم عليه بالموت إذا انقضت لداته وأترابه الذين ولدوا وإياه في أوان واحد وشبهوا هذا القول ببلوغ الصبيان إذا بلغ الصغير قبل الكبير حكم على الكبير بأحكام البلوغ ، وذلك موجود عن بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله لما بلغ أخوه الصغير قبل الكبير حكم على الكبير بأحكام البلوغ وأثبت عليه البلوغ .

الباب الرابع والعشرون
في الحد الذي يكون به المفقود مفقودا

سألت أبا المؤثر : عن المفقود على أي وجه يكون مفقودا قال : الذي حفظنا أنه إذا كان في سفينته فانكسرت وهو فيها ثم لم يدر ما حاله فهو مفقود ، وكذلك إذا كان في حرب فلم يزل في الصف حتى وقع الضرب والطعن والقتال ثم انجلت ولم يدر ما حاله فإن هذه الأشياء ما صحت به البينة فهو مفقود .

مسألة : ومن جامع أبي صفرة ، وسألته عن الرجل يخرج إلى الأرض البعيدة المنقطعة من أرض الإسلام فمكث سنين لا يأتي له خبر أهو بمنزلة المفقود أم لا ؟

قال إذا خرج إلى أرض معلومة فاحتبس خبره فليس بمفقود إنما المفقود الرجل الذي يحضر الحرب في القتال فتنجلي الحرب ولا يعلم له مذهب ولا حياة ولا موت ، فذلك مفقود .

والرجل يخرج في السرية إلى أرض العدو فترجع السرية وقد فقدوه ، ولا يعلمون له حياة ولا موتا فذلك المفقود .

قال أبو الحواري إن كان وقع بينهم حد والرجل يخرج من منزله فيفقده أهله ولا يدروا ما خبره ولا حيث توجه ولا حي هو ولا ميت فذلك مفقود .

والرجل يكون في السفينة فتنكسر بهم ولا يدري أحي هو أم ميت فذلك مفقود ، قال أبو عبد الله رحمه الله : الذي يخرج من منزله فيفقده أهله ولا يدرى ما خبره ولا حيث توجه ولا حي هو ولا ميت فليس هذا بمفقود . وقال أحمد بن النظر :

أجل المفقود عام كامـــــل بعد عامين وعام مذ فقــــــد
وهو أن يشهد حربا أو يرى في حريق أو على ظهر أســـد
أو صريعا في مكر أو يـرى في خليج أو أتي[1] فافتقـــد

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : واعلموا أن المفقود هو الذي يكون في السفينة فتتكسر ولا يعلم نجا هو أم غرق والذي يحضر الحرب فتنجلي ولا يعلم هو حي أو قتيل وكذلك إن انجلت الحرب وفيه جراحة مثوبة له وترك صريعا في مكانه والذي يحمله سبع ، ولا يدرى ما حاله والذي يحمله أيضا السيل ولا يدرى ما كان أمره فكل هؤلاء من المفقودين ، وكذلك الحريق والسيل يكون في الدار فيهدمها ويفقد ولا يدرى ما معه فهو مفقود .

وكذلك عن محمد بن محبوب : وقيل إذا كان في الحرب في الصف الأول فهو مفقود ، وإن كان في الثاني ففيه اختلاف ، وإذا كان في الثالث فهو غير مفقود ، بلا اختلاف والله أعلم . وروى هذه المسألة أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى رحمه الله .

مسألة : ووجدت بخط القاضي أبي زكريا : وعن رجل حبسه سلطان جائر ومن عادته القتل فقالوا إنه إذا كان من عادته القتل ولم يعرف ما عنده أنه يوجد في ذلك اختلاف على ما يخرج فقول إنه بمنزلة المفقود وقول إنه حي حتى يصح موته .

مسألة : ومن دخل غيطة وهو يعلم أن فيها أسودا فلم يرجع فإنه مفقود ، وكذلك إن وقع على قوم جدار أو دار وفيها رجل ولم يدر ما أمره فهو مفقود ، وقيل لا يكون المفقود مفقودا حتى يصح فقده ببينة عدل أو بشهرة أو بشهادة بينة على شهرة فقده .

---

(١) الآتي : السيل ، وقيل الخليج الفلج وهو عندي الذي يك ون كثيرا مما يقتل . اهـ المؤلف .

مسألة : وقال من خرج إلى أرض معلومة فاحتبس أمره فليس بمفقود إنما المفقود الرجل الذي يحضر من الحرب فتنجلي السرية وقد فقدوه ولا يعلمون له حياة ولا موتا ، والذي يخرج من منزله فيفقده أهله ، ولا يدري ما خبره ولا حيث توجه ولا حي هو ولا ميت فهذا عندي يكون بمنزلة الغائب وليس هذا بمفقود .

مسألة : وفي جواب محمد بن محبوب رحمه الله ، ولم أر بأسا على من شهد على الفرق المشهور كما يشهد على الموت المشهور ويشهد على القتل المشهور كما يشهد على الموت المشهور ويشهد على لقاء الرجل لعدوه في الحرب المشهور ولا علم له به فيكون بذلك مفقودا .

أو لو شهد شاهدا عدل على رجال أنهم خرجوا في سفينة عبد الوهاب أو سفينة خازم بن همام أنهما قد علما أنهم كانوا في السفينة لا يعلمان أنهم قد خرجوا من السفينة إلى أن لقوا حرب عدوهم فلا يدرى ما حالهم قتلوا أو لم يقتلوا لحكمت فيهم بالفقد ولا أعرف من شهد على ذلك إن عبد الوهاب بن زيد وخازم بن همام قد قتلا لأن قتلهما مشهور ، فهذا ما رأيته ورجوت أن يفتح الله عليّ بذلك أجرا وعلى المسلمين فرجا من موافقة الآثار .

مسألة : ومن غير الكتاب والزيادة المضافة زاده الناسخ ، في رجل سافر إلى الهند فلما كان وسط البحر ضرب الخب أو لم يضرب واشتبه أمره ، ولم يبن خبره ما يكون حكمه أيكون غائبا أم مفقودا ؟ الجواب الذي عرفت أن من دخل البحر ولم يدر أين توجه ولا أين قصد ثم اعتجم خبره ولم يبن أمره كان غائبا وحكمه حكم الأغياب .

وأما الذي يسافر إلى الهند وقصدها وتوجه إليها وضرب الخب بعد أن كان في البحر ثم اعتجم خبره ولم يبن أمره فحكمه حكم

المفقود ولا حكم الأغياب لأنه قد علم متوجهه وعرف مقصده والله أعلم . هذه المسألة أبعدها الشيخ محمد بن سعيد القلهاتي عن القاضي الوليد بن سليمان ابن بارك الكلوي الأباضي رحمه الله .

مسألة : وإذا صح أن رجلا طلع الجبل الأخضر المعروف بعمان ، ولم يعلم أين توجه أنه مفقود ، وموجود في الأثر أن مطية [1] خرجت من منح قاصدة إلى نزوى ولم تعلم أين توجهت فجعلوها مفقودة وذلك في زمن الأشياخ ، وكذلك حكم الأشياخ ، بالفقد في رجل من منح قاصدا إلى السر في تجارة بعد أربع سنين واجتمع أهل العلم وضاح بن أحمد ومحمد بن عبد الله المعلم وابن سعيد وغيره أنه إذا سافرت مطية من أرض معروفة وفيها ناس معروفون ثم لم يظهر لها خبر أن حكمها الفقد وكذلك حكم الأشياخ في رجل من أهل الحوقين خرج منها ولم يرجع ولم يعرف خبره ولا أين توجه بالفقد ، وكذلك حكم في رجل خرج من الرستاق قاصدا الحوقين ولم يعلم أين توجه والله أعلم .

مسألة : وعن رجل سافر في جهاز في البحر يريد موضعا معروفا ولم يوجد فيه ولا رجع إلى مكانه الذي سافر منه ولا شهد له أحد على حياة بعد ذلك ولا موت إن حكمه حكم المفقود ولا يحكم في مثل هذا بالغيبة والله أعلم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعن الحريق إذا وقع في الدار ، وفيها رجل ما يكون الحكم فيه إنه ميت أو مفقود ؟ قال معي أن حكمه حكم المفقود إذا احترقت الدار وصح أنه كان فيها إلى أن وقع فيها الحريق .

مسألة : وعن رجل حمله سبع ولم يعرف هو حي ولم يعرف أين مر به هل يكون حكمه حكم المفقود ؟ قال معي أنه إذا كان حكم السبع الأغلب من أمره أنه يأكل من حمله كان مفقودا وإن كان

---

(١) اسم امرأته

الأغلب من أمره أنه لا يأكل لم يكن حكمه عندي مفقودا وإن لم يصح فقده فحكمه حكم الغائب .

مسألة : سألت أبا سعيد عن رجل خرج في عسكر من عساكر المسلمين فلقوا عدوهم وكان الهزيمة على المسلمين ، ثم إن رجلا فقد فلم يصح فقده ولا قتله ما الحكم فيه ؟ قال : هو غائب في الحكم ، قلت فهل يجوز تزويج زوجته ؟ قال لا ، قلت : فهل يجوز تزويج ابنته قال : نعم لأنه بمنزلة الغائب الذي لا يدرى أين هو ، قلت : في مصره ؟ قال : نعم .

الباب الخامس والعشرون
في امرأة المفقود وفي عدتها

قال محمد بن محبوب عن موسى بن علي إذا تزوجت امرأة المفقود بأزواج ثم قدم فاختار الصداق فله أقل الصداقين الذي عليه والذي على زوجها التي هى معه ، وضرب موسى لذلك مثلا : مثل رجل باع شفعة لرجل ثم باعها الآخر فيأخذها من التي هي في يده.

مسألة : وقال في زوجة المفقود أنه يطلقها ولي المفقود ولو بعد انقضاء العدة وأنه يكتفى بالعدة التي قد اعتدتها وهي عدة الميتة . ويطلقها ولي الدم من الرجال أو من النساء إن لم يكن رجال مثل الأخت .

الباب السادس والعشرون
في تزويج المفقودة زوجته

سألت أبا المؤثر : عن امرأة فقدت هل لزوجها أن يتزوج أختها ، قال إذا خلا لها أربع سنين مذ فقدت فله أن يتزوج بأختها وإن شاء طلقها ثم تركها سنة بعد الطلاق ، ثم تزوج أختها .

ومن غيره : من جواب أبي علي إلى أبي مروان ، أنه قال يعتد بعد الطلاق سنتين ، ثم يتزوج أختها .

ومن غيره : وقد قيل إنه لا يتزوجها حتى تنقضي عدتها أجل الفقد أو يطلقها وتنقضي عدتها على الاحتياط إن كانت ممن تحيض فحتى تيأس من الحيض وتعتد بالشهور ، ومنه قلت له فهل لورثتها أن يأخذوا منه صداقها الآجل ؟ قال : ليس لهم ذلك إلا بمضي الأربع سنين ثم يكون صداقها مع مالها ميراثا بين ورثتها وله هو ميراثه من صداقها ومن مالها ، قال وإن طلقها كان صداقها دينا عليه بمنزلة دينها إذا طلقها قبل أن تمضي لها أربع سنين مذ فقدت.

قال غيره : إذا طلقها حل لها عليه الصداق وكان بمنزلة مالها من الدين ، قلت : أرأيت إن كان للزوج أربع نسوة فقدن أو فقدت منهن واحدة ، هل له أن يتزوج غيرهن ؟ قال : إذا خلا أربع سنين مذ فقدن تزوج إن شاء مكان المفقودة منهن وإن شاء أن يتزوج قبل أن تمضي الأربع السنين مذ فقدن طلق ما شاء منهن ثم اعتد سنة ثم تزوج مكان ما طلق منهن .

قلت : ألورثتهن أن يأخذوا صدقاتهن ؟ قال : ليس لهم ذلك حتى تمضي أربع سنين ، وإن طلق منهن شيئا كان صداق التي طلق دينا عليه إذا طلق قبل الأربع سنين ، قال : وإذا لم يطلقن حتى تمضي أربع سنين مذ فقدن كانت صدقاتهن التي عليه مع سائر أموالهن ميراثا بينه وبين ورثتهن .

قلت : أرأيت صداق المفقودة إذا طلقها زوجها قبل أن تمضي أربع سنين وصداقها آجل فحل صداقها فصار دينا على زوجها وطلب ورثتها أن يقبضوه هل لهم ذلك ؟

قال : ليس لورثتها ذلك ولكن إن كان لها وكيل في تقاضي ديونها وقبض مالها اقتضى صداقها وقبضه مع مالها وإن لم يكن لها وكيل أقام الحاكم لها وكيلا يقبض صداقها منه ويكون في يده إذا طلب ذلك ورثتها إلى الحاكم .

قلت : فمتى يكون لوكيلها أن يقتضي منه صداقها من حين ما يطلقها أو حتى تنقضي عدتها ؟ قال : إن طلقها ثلاثا فلوكيلها أن يقبض صداقها من حين ما طلقها وإن طلق واحدة أو اثنتين فلا أرى لوكيلها أن يقبض حتى تمضي له ثلاثة أشهر منذ طلقها فإذا مضت ثلاثة أشهر مذ طلقها ولو كان إنما طلقها تطليقة أو تطليقتين فلوكيلها أن يقبض صداقها بعد أن تمضي لها ثلاثة أشهر مذ طلقها .

قلت : أرأيت إن ردها وإنما كان طلقها تطليقة أو تطليقتين هل يكون قد رجع صداقها آجلا ويرثها إذا مضت أربع سنين أو ترثه إن مات قبل أن تمضي لها أربع سنين ؟ قال : إن ردها قبل أن تمضي له ثلاثة أشهر مذ طلقها وإلا فقد بانت منه ولا ميراث له منها ولا ميراث لها منه ويحل صداقها ويكون لوكيلها قبضه منه .

قلت له : فلم لم يجعل له أن يتزوج بأختها ويتزوج الخامسة إذا خلا ثلاثة أشهر فأنت تبينها منه وتمنعها المواريث ؟ قال : لأني آخذ في التزويج بالاحتياط فأجعل عدة الحمل تسعة أشهر وعدة الطلاق ثلاثة أشهر فإذا مضت لها ثلاثة أشهر مذ طلقها أبينها منه ولم ولم أجعل له عليها رجْعة ولم يكن له منها ميراث إن خلت الأربع سنين بعد أن تمضي ثلاثة أشهر مذ يطلقها .

وكذلك إن مات هو في الأربع سنين وقد طلقها وقد مضت ثلاثة أشهر فلا ميراث لها منه ، قال : وإن طلقها واحدة أو اثنتين ثم خلت الأربع سنين مذ فقدت قبل أن تمضي لها ثلاثة أشهر مذ طلقها ورثها لأنه حكم بموتها في عدتها منه من الطلاق فوجب له ميراثها.

مسألة : ومن جواب أبي علي إلى أبي مروان : في رجل فقد له أربع نسوة وأراد أن يتزوج أثنتين أو ثلاثا إن أراد أن يتزوج ثلاثا أو أربعا إن أراد أن يتزوح أربعا ثم يعتد بعد ذلك أربع سنين ثم يتزوج ، ومنها إن تزوج ثم جاءت امرأة أو امرأتان من النسوة الأربع ، فإن كانت أو القادمتين ممن طلق فقد وقع عليه الطلاق .

مسألة : وأما المرأة التي تفقد فإن شاء انتظر أربع سنين ثم تزوج أختها أو تزوج رابعة غيرها إن كان له بها أربع نسوة . وإن شاء طلقها واعتد تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لثلاثة قروء ، ثم يتزوج أختها أو رابعة إن أراد وإن كان لم يجز بها وطلقها فله أن يتزوج أختها من حينه أو رابعة غيرها لأن المطلقة التي لم يجز بها لا عدة عليها .

مسألة : وإذا دبر أمته وكان يطؤها ثم فقد فلا تزوج حتى تخلو أربع سنين ثم يقسم ماله وتعتق ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج، فإن قدم المفقود وهي مع زوج فهي أمته ويأخذ الصداق ، وإن جاز نكاحها فهو جائز لأنه على السنة .

مسألة : وإذا كان السيد أو الأمة يهوديين وكانت أم ولد له ثم أسلمت وهو مفقود فإنه يحرم عليه وطؤها ولا تزوج إلا بإذنه إلا أن يبيعها الحاكم لمسلم حيث أسلمت وتعتد ثلاثة قروء .

قال أبو الحواري : تعتد حيضتين أو شهرا ونصفا ، ثم تزوج بإذن سيدها أو يطؤها إذا استبرأها ، وإذا قدم الذمي فلا سبيل له

إلى الأمة وقد أسلمت وباعها الحاكم ، وإن كان أسلم وقدم مسلما فهي أمته وترد إليه إن أراد ذلك .

مسألة : وقيل في عدة المفقودة على زوجها بعد أن يطلقها سنة احتياطا للحمل والحيض من العدة وذلك إذا أراد أن يتزوج أختها أو كانت هي الرابعة من نسائه .

وفي موضع : إن شاء انتظر أربع سنين ثم تزوج أختها أو رابعة غيرها وإن شاء طلقها واعتد تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لثلاثة قروء ثم تزوج أختها أو رابعة إن أراد ، وإن كان لم يجز بها وطلقها ، فله أن يتزوج أختها من حينه أو رابعة غيرها لأن المطلقة التي لم يجز بها لا عدة عليها .

مسألة : وإذا فقد اليهودي وأسلمت امرأته بعده وتزوجت ثم قدم فإن صح أنه أسلم قبل أن تزوج ردت إليه وإن أسلم من بعد ما تزوجت لم يرد عليه .

مسألة : وعن أبي عبد الله -رحمه الله- : في رجل فقدت امرأته فأراد أن يتزوج أختها ؟ قال : يتربص أربع سنين ثم يتزوج أختها إن أراد وإن قدمت الأخرى بعد أربع سنين اختار أيهما شاء ، قلت له ولو كان قد دخل بهما جميعا ؟ قال : نعم ، قلت : فإن قدمت المفقودة ومات الزوج قبل أن يعلم خياره ، قال : يرثانه جميعا .

مسألة : وأما الذي تفقد زوجته وهي صبية فقيل ينتظر إذا أراد أن يتزوج أختها أو رابعة غيرها حتى لا يشك في بلوغها ثم يتربص أربع سنين ثم يتزوج أختها أو امرأة رابعة غيرها هي لأنه مذ وقت بلوغها تثبت عقدتها وإن شاء طلق وتزوج أختها أو رابعة من حينه إذا كان لم يطأها .

وإن كان الزوج هو المفقود وزوجته صبية ، فإنه إذا صح فقده وخلا له أربع سنين قسم ميراثه ووقف لها هي ميراثها حتى تبلغ فإذا بلغت حلفت يمينا بالله لو كان حاضراً أو حياً لرضيت به زوجا ، فإن حلفت أخذت الصداق والميراث وإن لم ترض ولم تحلف لم يكن لها صداق ولا ميراث وإنما تطلق من بعد أن تبلغ وترضى ثم تطلق ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا .

وأما الأربع السنين فمذ حين فقده .

وكذلك إذا كان الزوج صبيا ثم فقدته امرأته وهي بالغ انتظرت حتى لا تشك في بلوغه ثم تعتد أربع سنين ثم يطلقها وليه ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم تزوج إن شاءت وإنما أثبتنا عليها عقدة النكاح ولزمتها العدة حيث رضيت به وهي بالغة ، وليس نرى لها الصداق والميراث حيث لم يعلم رضاه بها بعد بلوغه .

مسألة : وقيل إذا تزوج الرجل بأخت امرأته مفقودة من بعد العدة أو يأخذ ربايته إن لم يكن دخل بالأم مذ قدمت المفقودات فإن الآخرات يخرجن بلا طلاق ، وإن لم يجزيهن خرجن أيضا بلا صداق، وإن دخل بهن فلهن الصداق ، وإن متن ورثهن ثم قدمت الأوائل فإنه يرد الميراث .

الباب السابع والعشرون
في زوجة المفقود

وزعم ابن المعلا أن امرأة المفقود تستنفق من مال زوجها حتى تنقضي المدة أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ، وقال هاشم : تستنفق أربع سنين وأما أربعة أشهر وعشرا فلا .

قلت لابن المعلا : أليس المتوفي عنها زوجها تستنفق من مالها ؟ قال : ذلك غير هذا ، فإن جاء علم أنه حي اعتزلها زوجها الآخر فإن جاء الأول فله الخيار إن شاء الصداق وإن شاء امرأته ، فإن اختار الصداق فلم يقربها الآخر حتى تنقضي عدتها من الأول .

قلت لهاشم : متى تعتد من الأول ؟ قال : إذا قال قد تركتها ، وقال : يكلف أن يقول قد تركتها فإن له أقل الصداقين إذا اختار الصداق ، وإن هو اختار امرأته فليمسك عنها حتى تعتد من الآخر .

قيل : أفليس قد بلغهم حياة الأول فأمسك الآخر أفتلك من عدتها إذ قد أمسك عنها الآخر ؟ قال : الله أعلم أنه لرأي ، قلت له فإن مات قبل أن يعلم منه خيار ؟ قال : تعتد من الأول ثم يتزوج بها الآخر ، قلت : فلها صداقها من الأول ؟ قال : نعم ، قلت : فالميراث ؟ قال : الله أعلم عسى أن يكون لها ميراثها .

ومن غيره ، قال : نعم لها ميراثها من الأول لأنها تزوجت الآخر على السنة ولها صداقها من الأول ، ولها صداقها من الآخر وتبين من الآخر ، وإن تزوجها بعد ذلك فبنكاح جديد ومهر جديد وولي وشاهدين ورضاها .

مسألة : وأما نفقة امرأة المفقود على قول بالأربع سنين فقد قيل فيما يوجد عن ابن المعلا .

مسألة : وعن المفقود إذا رجع بعد أربع سنين وقد تزوجت امرأته وقسم ماله ، قال : يرد إليه ماله ويخير فإن اختار زوجته ردت إليه ولم يطأها حتى تنقضي عدتها من الزوج الآخر إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها منه ، فإن اختار تركها أعطى أقل الصداقين من الصداق الذي عليه والصداق الذي على الآخر .

مسألة : وعن المفقود إذا صح أنه مات يوم فقد ، أو قبل تمام الأربع سنين وقد كانت زوجته استنفقت من ماله بعد موته ؟ قال : عليها غرم ما أكلت من ماله بعد موته .

مسألة : وقيل يطلق الحاكم زوجة المفقود إذا صح فقده واعتدت لذلك أربع سنين إن كره وليه أن يطلقها ، وإن طلقها ولي المفقود فهو أولى بذلك من الحاكم .

مسألة : وإذا كان للمفقود زوجة حرة فإذا تربصت أربع سنين منذ يوم فقد ، طلقها وليه فإن كره وليه أو لم يكن له ولي طلقها الحاكم [1] ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا بعد الأربع سنين ، عدة الميتة وتأخذ صداقها من ماله وميراثها ثم تزوج إن شاءت ولها ميراثها من ماله وصداقها عليه إذا خلا أربع سنين مذ يوم فقد وقسم ماله ، وأما التزويج فلا تزوج حتى يطلقها وليه وتعتد أربعة أشهر وعشرا بعد الأربع سنين .

مسألة : ومن كتاب آخر ، قال أبو عبد الله محمد بن محبوب : وإذا فقد رجل فتزوجت امرأته ثم علم بحياته اعتزلها زوجها الآخر حتى يقدم زوجها الأول فإذا قدم خير بين أن يأخذ امرأته وبين أن يأخذ أقل الصداقين وهما الصداق الذي عليه هو والصداق الذي على الزوج الآخر فإن اختار أقل الصداقين كانت المرأة عند زوجها الآخر على نكاحها الأول وإن اختارها فهي امرأته ولا يطؤها حتى

---

(١)وفي نسخة : طلقها الحاكم أو الإمام

تعتد من الآخر ثلاث حيض إن كان الآخر وطئها وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملا فحتى تضع حملها ثم يطؤها إذا طهرت واليهودية والنصرانية مثل الحرة المصلية في ذلك .

مسألة : وإن كانت زوجة المفقود أمة فهي والحرة في انتظار الأربع سنين سواء فإذا انتظرت [1] أربع سنين مذ فقد زوجها طلقها وليه ، ثم تعتد بعد الأربع سنين وللطلاق خمسة أيام وشهرين عدة الأمة الميتة وتأخذ صداقها وتزوج إن شاء سيدها واليهودية والنصرانية في ذلك مثل الحرة المصلية في حكم الفقد .

مسألة : وإذا قتلت المسلمة اليهودية أو النصرانية لم تقد بها .

مسألة : وإن كان المفقود عبدا فالعدة فيه وفي الحر سواء ويطلق زوجته سيده ، فإن قدم وقد تزوجت زوجته أو كانت أمة فوطئها سيدها ، فله مثل ما للحر أن يختارها أو يختار أقل الصداقين ، وإن كان أزواج عدة فأقل الصدقات ما كان من ذلك عاجلا وآجلا [2] .

وإن توفى المفقود بعد أن صحت حياته بعد أن طلق الولي فإنما العدة من يوم مات فإن كانت تزوجت فرق بينها وبين الآخر وتعتد بقية عدتها من المفقود عدة الميتة ثم تزوج زوجها الآخر إن شاءت بنكاح جديد ولا عدة عليها منه بعد انقضاء عدتها من الأول .

وإن أرادت أن تتزوج زوجا غير الزوج الآخر وكان قد دخل بها فلا تزوج حتى تعتد منه بعد عدتها من الأول ثلاثة قروء ، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر وإن كانت حاملا فحتى تضع حملها .

---

(١) وفي نسخة : فإذا تربصت .

(٢) وفي نسخة : وأجل

مسألة : وذكرت في امرأة المفقود إذا تزوجت قبل انقضاء الأربع سنين ، قلت : على زوجها لها صداق ؟ فعلى ما وصفت فقد عرفنا في ذلك أنه لا يسع جهل ذلك لأن حكمه حكم الحي ، وقد جاء الأثر أن المرأة إذا تزوجت على زوجها فلا صداق لها عليه لأنها قد خانته وهي معنا بمنزلة من تزوج على زوجه من النساء لأنه لم يكن ذلك حجة لأحد من الناس فيما علمنا والله أعلم بالصواب .

قلت : وكذلك الذي تزوجها هل عليه لها صداق ؟ فإن كان يعلم أن لها زوجا وتزوجها وإنما تزوجته ومعها إن ذلك جائز لها من أجل الفقد ولم تعلم أن ذلك لا يجوز لها ولم تكذبه ولم تخدعه إلا علمها وعلمه وهما يظنان جميعا أن ذلك جائز لهما ، فلها صداقها عليه وإن لم يكن يعلم أن لها زوجا وإنما تزوجها على أنه ليس لها زوج وهي تعلم أن ذلك لا يجوز لها ، فليس لها في ذلك حجة إلا أنها قصدت إلى خيانته فلا عذر لها ، ولا صداق لها عليه .

وإن كانت إنما تزوجته على أنه يجوز لها لما جاء من نعيه أو لما قيل أنه قتل ولما قد ظهر من العذر لها في ذلك ولم تتعمد على خديعته فلا أقوى على إبطال صداقها في ذلك لأنه قد عرفنا من قول الشيخ أبي الحسن -رحمه الله- : في امرأة سمعت من زوجها لفظا ظنت أن ذلك اللفظ مع المسلمين طلاق وغاب زوجها على ذلك ، وذلك اللفظ ليس بطلاق مع المسلمين وتزوجت على ذلك ، فجاء الزوج فغير في ذلك ، وقال : إنه لم يرد بذلك طلاقا فحكم عليه بالفراق ورجعت على زوجها أنها إذا قالت إنها إنما تزوجت من أجل ما قال لها من ذلك وذلك إنه قال لها قولا إن أراد به الطلاق كان طلاقا ، وإن لم يرد به طلاقا فإنه لم يكن لها طلاق كان لها صداقها على الأول وعلى الثاني ولا تحرم على الأول وتحرم على الآخر إذا كان قد دخل بها وذلك إذا كان لها سبب قد تزوجت عليه .

وقال من قال : في زوجة المفقود إذا تزوجت في الأربع سنين

فجاءت بولد أن الولد ولد الزوج المفقود لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فلا يكون الولد للزوج ويكون الزوج زوجا بحاله الأول وللمرأة في ذلك سبب قد دخلت فيه فلا يزيل صداقها عن الآخر والله أعلم بالصواب .

ووجدنا عن أبي الحواري –رحمه الله– فيما معنا أنه من جوابه في رجل تزوج امرأة بغير بينة ودخل بها على ذلك ؟ فقال : إن كانت المرأة إنما أمكنته من نفسها على ما تظن أن التزويج جائز بغير بينة فلها صداقها ، قال : وكذلك إن كانت جاهلة بالحرمة ، وإن كانت إنما أمكنته من نفسها وهي تعلم أن ذلك حرام عليها فذلك بمنزلة الزنا ولا صداق لها وأشباه هذا مما جاء به الأثر في الجهالة بلزوم الصداق فيه على الجهالة والله أعلم بالصواب .

ولو أن امرأة تزوجت على زوجها من غير سبب تدعيه عليه من الطلاق ولا لعلة تعتل بها مما يكون لها في ذلك سبب ثم دخل بها الزوج وصح ذلك بأنه قد أرخى عليها ستراً أو أغلق عليها بابا على التزويج ولا حجة تكون ، لكانت قد حرمت على الأول وعلى الآخر ، ولا صداق لها على الأول ولا على الآخر ، فلما إن كان الفقد سببا يخفى على أهل الجهل ، وكذلك النعي والخبر بغير صحة يخفى عليهم استضيقنا أن نبطل صداقها إذا تزوجت على ذلك إذ لم نجد في ذلك أثرا بعينه إلا ما قد وصفنا لك من القياس فانظر في ذلك .

وأما الذي زنا بامرأة ثم تزوجها فقد عرفنا في ذلك من قول الشيخ أبي الحسن –رحمه الله– أنه إذا كانت تظن أن ذلك جائز لها فلها صداقها ولو كان هو عالما بأن ذلك لا يجوز له إذا كان ذلك على سبيل التزويج ، وكذلك لو كانا جميعا عالمين بالزنا جاهلين بالحرمة كان لها صداقها إلا أن تكون هي عالمة بالحرمة بلا صداق لها إذا تعمدت على أن أوطأته نفسها وهي تعلم أن ذلك لا يجوز لها فافهم ذلك .

مسألة : وإذا فقد الرجل فبيعت سراريه ثم جاء فهو بالخيار إن شاء سراريه وإن شاء أثمانهن وأولادهن لأبيهن ليس له منهن شيء .

مسألة : ومن تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم فقدت فتربص أربع سنين فله أن يتزوج بابنتها ، فإن قدمت فالآخرة زوجته وقد انفسخت عقدة الأولى فإن قدمت ولم تزوج فهي امرأته وإنما انفسخ نكاح الأولى لأنه تزوج البنت بالسنة ، وللأم نصف الصداق .

قلت : فإن كانت زوجة المفقود حاملا من الزوج الآخر فإنها تنتظر حتى تضع حملها ، ثم تعتد بقية عدتها من الأول ثم تزوج ، وكذلك الحامل تنقضي عدتها من الآخير ، قيل : أن تنقضي عدتها من الأول .

مسألة : وعن المفقود يقدم وامرأته قد تزوجت فيموت ولا يعلم قوله ويموت الثاني ، هل تدخل عدة الأول في عدة الثاني ؟ فاعلم أن عليها من المفقود عدة الوفاة ، فإذا أكملت اعتدت من الثاني ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض ثم تحل للأزواج ، وإذا كانت حاملا من الثاني إعتدت منه وعدتها أن تضع حملها ، فإذا وضعت استأنفت عدتها من زوجها الأول أربعة أشهر وعشرا من يوم ولدت .

وأما امرأة المفقود فإذا خلا لها أربع سنين مذ فقد اعتدت بهن إذا لم تعتد فإذا خلا لها ذلك طلقها وليه إن كان له ولي وإلا فالأمام ثم تعتد عدة الميتة بعد الطلاق ثم تزوج .

وحفظت من الأثر أن ولي المفقود إذا طلق زوجة المفقود فليس له أن يتزوجها هكذا حفظه والله أعلم .

كتبه سالم بن أحمد وكتبه الناسخ كما وجده .

وإن طلقها وليه بعد الأربع سنين بلا رأي الحاكم فذلك جائز ، والولي الذي يطلقها هو الذي له الدم ، فإن كره ذلك أمر الحاكم من بعده وكذلك إن كان الولي صبيا طلق الولي من بعده ، وإن لم يكن له ولي إلا النساء ولم يكن له ولي من الرجال طلق من كان أولى من النساء .

مسألة : وأولى بطلاق امرأة المفقود أبوه قبل كل أحد ثم ولده بعد الأب كان منها أو من غيرها ثم من هو أولى به من بعد عصبته الذين يلون الصلاة عليه والأخذ بدمه فإن لم يكن له عصبة وكان أمره إلى الأرحام فالإمام أولى بطلاقها أو يأمر من يطلقها .

وإن تزوجت من غير أن تطلق فرق بينهما ، فإن كان أولياء منسوبون فإن الإمام يأمر أحدهم أن يطلق ويكون جائزا .

وقال من قال : إن لم يكن له ولي من النساء ولا من الرجال طلقها الحاكم ، وكذلك إن كان له ولي يكره أن يطلقها طلقها الحاكم فإن طلقها الحاكم ، وله ولي قائم فلا يجوز طلاق الحاكم حتى يحتج على الولي ، فإن لم يطلق الولي طلق الحاكم قول أبي الحواري .

مسألة : وولي المفقود إذا أراد أن يطلق زوجة وليه المفقود يقول اشهدوا أني قد طلقتها من فلان بن فلان المفقود ، وإن قال : أنت طالق من فلان بن فلان المفقود جاز ذلك .

مسألة : وقيل يطلق الحاكم زوجة المفقود ، إن كره وليه أن يطلقها وإن طلق الولي فهو أولى بذلك من الحاكم .

مسألة : وإذا كره ولي المفقود أن يطلق زوجة المفقود أو لم يكن له ولي طلقها الحاكم أو الإمام .

مسألة : وإن كان المفقود عبدا فالعدة فيه وفي الحر سواء ، ويطلق زوجه سيده ، وقال في زوجة المفقود : إذا صح حياته ثم مات من قبل أن يعلم مايريد أنها إذا كانت تزوجت على سنة العدة من الفقد ، فإنه قيل عندي أنها تعتد عدة الوفاة وتأخذ ميراثها من الأول ولهذا أن يتزوجها بنكاح جديد ولا نعلم أن عليه من نفسه عدة إلا أن تكون حاملا منه فإنها لا تعتد للوفاة إلا بعد أن تضع حملها ويكون وضع حملها ثم تعتد عدة الوفاة فعند ذلك يتزوجها إن أراد .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : وما تقول في ولي المفقود إذا طلق زوجته هل يجوز له أخذها ؟ فلا يجوز للذي طلقها تزويجها على ما يوجد في جواب أبي عبد الله إلى الصلت بن مالك .

مسألة : وعنه فيما أحسب ، وعبد مفقود بعد العدة طلق سيده زوجته ، ثم جاء العبد فاختار الزوجة أيكون له خيار ؟ وإن كان له خيار فما العلة وقد طلقها سيده ؟ فهذا موجود في الأثر وقد تعجبت منه ولم أعرف العلة فيه .

مسألة : وإذا تزوجت امرأة المفقود بعد الأربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ولم تطلق فقد اختلفوا في الفراق بينهما فمنهم من فرق، وقال قوم : لا يفرق ، وفي نفسي من الفراق ولا أقدم عليه لأن ذلك لا يوجب حكما لو قدم لم يقع موقعه وإن مات لم يحتج إلى الطلاق .

مسألة : وعن امرأة فقد زوجها فبقيت عشر سنين ثم تزوجت ولم ترفع إلى الحاكم ولم يطلقها ولي المفقود ؟ فقال من قال من الفقهاء لا أتقدم على فسادها ، وقد ذكر أن نساء فقدن أزواجهن في وقت واحد واعتد بعضهن برأي المسلمين وطلق الأولياء ، وبعضهن تزوج دون أن ترفع أمرها إلى المسلمين ثم رفع ذلك فلم يروا فسادا على من تزوج على تلك الحال ، وذلك في زمان كان الأشياخ فيه

كثيرا [1] وأكثر علما .

وقال بعض الفقهاء : إن للمرأة إذا تزوجت دون أن تطلق فرق بينها وبين الذي تزوجها ولعل هذا الرأي هو الذي كان يعمل به في هذا العصر ، قال أبو الحواري : وبهذا الرأي نأخذ .

(١) في نسخة : أكثر عددا وأكثر علما .

الباب الثامن والعشرون
في نفقة زوجة المفقود

ولا تأكل زوجة المفقود إلا في الأربع سنين إذا صح الفقد ، فإن أكلت أكثر من أربع سنين مذ يوم فقد ، ردت ما أكلت من ماله بعد أن صح موته .

ومن غيره : وعن محمد بن المعلا أن امرأة المفقود تستنفق من مال زوجها حتى تنقضي المدة أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا .

وعن هاشم : أنها تستنفق أربع سنين ، وأما أربعة أشهر وعشرا فلا .

قال أبو الحواري : فإن لم يصح الفقد فهي تأكل من ماله حتى يصح الفقد ، فإذا صح الفقد أكلت من ماله مذ يوم فقد إلى أربع سنين فإن كانت أكلت أكثر من أربع سنين مذ يوم فقد ردت ما أكلت إلى أربع سنين ويطرح لها أربع سنين وإن صح موته ردت ما استنفقت من ماله واكتست مذ يوم مات في الأربع سنين أو قبلها ردت ما أكلت من ماله بعد أن صح موته .

الباب التاسع والعشرون
في اللقيط

قال أبو عبد الله في الصبي لا يعرف له أب ثم يكسب مالا إن ميراثه لمن عاله إلا أن يكون له رحم معروف له ، وقيل : فإن أوصى بماله كله قال : إن لم يكن له رحم جاز ذلك إلا أن يكون له زوجة ، فإن الوصية ترد إلى الثلث .

ومن غيره : وكذلك يوجد عن أبي الحواري -رحمه الله- وإن كان له زوجة فلا تجوز وصيته إلا إلى الثلث ، وقال من قال : يجوز ذلك إلى الربع أو النصف الذي للزوج والربع الذي للزوجة وما بقي جاز فيه الوصية كله ، وكذلك على قول من يقول : إن للزوجين حصتهما وما بقي فللجنس ، وقال من قال : ليس للجنس من الزوجين شيء وكل المال للزوجين .

مسألة : اللقيط الذي لا يعرف له وارث من عصبة ولا رحم ولا تعرف أمه ، فقد قال من قال : إن ميراثه لمن كفله ورباه ، ولو كان الذي كفله من السودان وهو من البيضان .

وقال من قال : وذلك يوجد في الأثر أن للذي يكفله بمقدار ما أنفق عليه من ماله وسائر ماله للفقراء ، ويوجد أن ماله للفقراء ولا يدرك الذي كفله شيء .

وقال من قال : في بيت مال المسلمين إن كان لهم بيت مال ، والذي عرفناه ونحب أن يكون ماله للذي كفله وكذلك عرفنا ، وأما الذي ليس بلقيط وإنما هو لم يعرف له وارث وهو ممن لا يورث بالجنس ، فقال من قال : إن ماله متروك حتى يصح له وارث ، وقال من قال : يسلّم إلى الفقراء على الدينونة إنه لمن صح له ميراثه وإن شاء تركه كان الذي قبله دين أو أمانة .

مسألة : وزعم ابن عمر أن اللقيط حر وإذا أدرك استسعى بما أنفق عليه إلا أن يكون جعله صدقة .

مسألة : وقال لي الوضاح بن عقبة الدعي تقبل شهادته ويصلى خلفه إذا كان صالحا ، وإن مات دخل الجنة .

مسألة : وتجوز شهادة اللقيط وأن يكون حاكما إذا كان عالما أمينا ويتولى ويصلى خلفه ويجوز تزويجه .

مسألة : وفي الذي أمر بصبي مطروح أن يجعل في مسجد فمات ، وإنما أراد حفظه ، قال : لا أرى عليه شيئا إذا أراد له الصلاح إلا أن يكون موضعا لا يجد فيه من يرضعه حتى مات فإن أراد أن يصوم فذلك إليه كفارة .

مسألة : وولد الخبيثة ميراثه لأهل جارته ، وقال من قال : لمن عاله ، وإن كانت أمه معروفة فلها أو لورثتها .

مسألة : من جواب أبي الحواري : وعن ولد الخبيثة إذا طرح في بلد ، هل يلزم أهل البلد أن يربوه أو لا يلزمهم ؟ فعلى ما وصفت فإنه لازم لهم وعلى أهل البلد أن يربوه ولا يضيعوه ، فإن لم يجدوا له من يربيه بالجعل لزمهم أن يربوه بما قدروا عليه ، ويشتروا له شاة يرضعونه من لبنها ويداروا في ذلك حتى يجعل الله له مخرجا .

وقلت : إن طرح في البلد فتركوه حتى مات فيما بينهم ؟ فإذا تركوه حتى مات لزمتهم الدية ، فإن لم يعرفوا له أبا ولا أما ولا رحما كانت الدية عليهم يفرقونها على الفقراء .

وهذا مثل رجل لم يجد طعاما وقد رآه من يقدر على الطعام ، فلم يطعمه حتى مات كانت عليه الدية .

وكذلك من لم يكن معه ماء فرآه من يقدر على الماء فلم يسقه حتى مات كانت عليه الدية . وهذا إذا عرفوا أن به ذلك ، وطلب إليهم فمنعوه ولم يعطوه ، وكذلك من يضل الطريق إذا استرشد قوما فلم يرشدوه فضل الطريق فمات كانت عليهم الدية وأشباه هذا .

وذكرت إذا لم يجدوا له من يربيه ، هل يجوز لهم أن يحملوه إلى بلد فيضعوه؟ فلا يجوز لهم ذلك .

وذكرت إن دفعوه إلى من يربيه وليس هو بثقة ، فليس ذلك عليه ويدفعوه إلى من يربيه وهو أمين عليه إلا أن يروا منه ضياعا ، فيحملوه إلى غيره فإن مات ضياعا ولم يعلموا بذلك فلا شيء عليهم في ذلك ، وذلك على من ضيّعه من المربيات .

وقلت : إن أجِّرَ لهذا اللقيط أجير يربيه وهو عبد مملوك وسيد العبد يطالب بشيء من الخراج فقلتم للجابي الذي يقبض الخراج يرفع ما على سيد هذا العبد ولا يطالبه ففعل ذلك الجابي وترك سيد العبد إجارة عبده وأبرأكم عنها ، هل يجوز لكم ذلك ؟

فعلى ما وصفت فهذا جائز لكم ولا إثم عليكم في ذلك بل نرجو لكم الأجر والثواب في ذلك إن شاء الله نقص ذلك الخراج أو لم ينقصه إلا أن تعلموا أن هذا الجابي يرد خراج هذا سيد العبد على الناس فلا يجوز لكم ذلك وإن لم تعلموه أنه يرده على الناس فلا بأس عليكم في ذلك إن شاء الله .

الباب الثلاثون
في الأعمى وبيعه وشرائه وتزويجه والأكل من عنده وعتقه لعبده

قال أبو المؤثر : تجوز وكالة الأعمى في التزويج ووكالته لمن وكله في قضاء دين وأشباه ذلك فوكالته جائزة .

مسألة : وجائز أكل ذبيحة الأعمى لعموم الآية ولا خلاف في ذلك .

مسألة : قال أبو المؤثر : لا يجوز بيع الأعمى ولا هبته ولا شراؤه إلا أن يكون يعرف الذي يبيعه أو يهبه أو كان مما لا يزيد مثل بيت كان يسكنه ويعرفه وهو يبصر ثم عور ولم يزد في البيت شيء فإن بيعه وهبته جائزة فيه ، وأما شراؤه فلا يجوز إلا أن يكون الذي اشتراه يعرفه ولم يتحول عما كان يعرفه فجائز ، وتجوز وكالته في التزويج ووكالته لمن وكله في قضاء دين وأشباه ذلك ، ووكالته جائزة إلا إن أراد أن يبيع فيوكل من يبيع له ولا يبيع هو ، ولا تجوز شهادته .

مسألة : قلت لأبي عبد الله محمد بن محبوب : هل يجوز تزويج الأعمى إذا زوج امرأة وهو وليها ؟ قال : أحب أن يوكل من يزوجها فإن زوجها هو ولم يوكل لم أنقض نكاحه .

قلت : فهل يجوز أن يتزوج هو امرأة ولا يوكل من يتزوج عليه ؟ قال : نعم ، قال ولا يجوز بيعه ولا شراه ولا قياضه ولا هبته إلا أن يكون مثل ما يجوز بين الناس من الهدية ، وأما في الأصول فلا يجوز . قلت : فلو أهدى أعمى إلى رجل ثوبا أيجوز له أن يأخذه ؟ قال : نعم .

مسألة : وسئل عن الأعمى هل يجوز أن يزوج بناته ؟ قال : معي أنه قيل يزوج ويتزوج لنفسه .

مسألة : وحفظت عنه في الأعمى أنه يجوز لمن يضيفه أن يأكل عنده ، وكذلك يأكل عنده من دعاه إلى الأكل . قال : ويجوز منه الطعام ما كان منه على وجه الهدية ، ويجوز حله إلى قيمة ما يعرف،

قال : والدراهم معروفة فإذا أبرأ إلى قيمة كذا وكذا درهما يعني الأعمى جاز ذلك ، وكذلك إذا أحل إلى كذا وكذا لأن الدراهم معروفة.

قال : ولا تجوز هبته في الدراهم لأنه لا يدري مايهب ، وكذلك لا يجوز بيعه ولا هبته ، قال : ويجوز أن يوكل في العطاء كما يجوز أن يوكل في البيع .

قال : وكذلك يجوز أن يوكل في الحل إذا لم يكن يعرف بما يحل جاز ما فعل الوكيل مما يعلم الوكيل مما وكله إذا وكله في ذلك ، وقال: إنه يجوز أن يستحل الأعمى غيره لغيره إذا كان يؤمن على ذلك واطمأن إلى ذلك القلب ، وكذلك يقضي الدين عن غيره ويبرأ المعطى عنه إذا اطمأن قلبه إلى ذلك ، وقال : إنه يجوز أن يعطي الأعمى غيره السلاح يقاتل به في سبيل الله وتجوز عاريته على وجه الهدية .

مسألة : وقال في الأعمى أنه يجوز أن يكون وصيا ووكيلا لليتيم ويؤمن على مال اليتيم إذا كان أمينا .

مسألة : وعن الأعمى يأذن لعبده في التجارة أو في التزويج أو يكاتب عبده أو يطلق امرأة غلامه أو يأمره أن يظاهر أو يأمره بالكفارة وكل ذلك جائز إلا المكاتبة فإن العبد الذي كاتب يعتق فإن كاتبه على أقل من ثمنه فله الفضل .

مسألة : ومن استحل الأعمى من ضمان لزمه فليقل له قد جعلت فلان بن فلان يعني نفسه في حل وسعة من كذا وكذا ولا يقول قد جعلتني .

مسألة : وسأل سائل محمد بن الحسن -رحمه الله- ، وأنا عنده وهو مريض سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة عن الذي يقود الأعمى فيصيب الأعمى شيءٌ في جسده من يلزم ذلك الأعمى أو القائد ؟ قال: كلما جنى الأعمى على نفسه أو جنى على غيره فإنما يلزم ذلك القائد .

ومن غيره : قال : وقد قيل إن القائد والأعمى جميعا ضامنان لما أحدث الأعمى في الأعمى وعلى غيره لأن ذلك جناية منه وأما ما أصاب نفس الأعمى من قود القائد فعليه ضمان ذلك على القائد له .

قال غيره : إذا لم يتبعه القائد إلى غير ما يجوز له لم يضمن ما أحدث الأعمى .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ عن أبي الحسن قلت : فإن وكل وكيلا أعني الأعمى في إقرار هذا المال هل يثبت هذا الإقرار ؟ قال في قول محمد بن محبوب : أنه جائز عليه ما فعل الوكيل في ما أمره به من هبة أو بيع أو إقرار أو عطاء . رجع .

مسألة : من حاشية الكتاب : وعن أعمى باع بيعا وأقر بالمعرفة ثم أنكر أيجوز عليه أم كيف الوجه في بيعه ؟ قال : لا يجوز بيع الأعمى فيما ينظر إليه ولو أقر بالمعرفة ، وإنما يجوز بيع الأعمى فيما لا ينظر إليه مثل الماء إذا باع شيئا من الماء جاز عليه ذلك ، وكذلك إذا وهب لأن الماء لا ينظر إليه وأشباه ذلك مثل ما لو باع لزوجته طلاقها جاز عليه ذلك وإن باع عبده لأحد من الناس ، وأعتقه المشتري ثم رجع الأعمى في ذلك عتق العبد .

وإن كان ثمن العبد أكثر مما باعه رجع بالفضل على المشتري وإن كان ثمن العبد هو الذي باعه به أو أقل مضى عتق العبد وإن لم يكن المشتري أعتقه ثم رجع الأعمى في يده ، رجع العبد إلى الأعمى على كل حال كان ثمنه قليلا أو كثيرا .

مسألة : من جواب أبي عبد الله -رحمه الله- في الأعمى لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولاعطاؤه ولا هبته وتجوز هديته ويرفع في تزويجه إذا زوج أو تزوج اختلاف ، منهم من أجاز ذلك ، ومنهم من قال بالوكالة ، وإذا أقر لأحد ونسبه إلى ثلاثة آباء جاز إقراره ، وكان رفع من رفع أن الأعمي تجوز عطيته في الشيء اليسير ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الحادي والثلاثون
في إقرار الأعمى في الحكم بينه وبين خصمه

وعن أعمى لا يبصر أشهد أنه قد قضى زوجته صداقها أو غيرها ماله أو قطعة منه بحق عليه لها ، وهو صحيح البدن والعقل ثم رجع عن شهادته فغير ذلك الورثة ، قال : إن كان حيا فرجع عن ذلك القضاء فله ذلك وعليه أن يعطي الذي قضاه ما يقول أنه له عليه من الحق ، وإن كان قد مات وأراد الورثة أن يرجعوا عن ذلك فليس أرى لهم الرجعة في ذلك المال الذي قضاه الأعمى ومات إلا أن يكون رجع هو في حياته ولم يكن انقطع أمرهم إلى أن مات فقام ورثته بحجته ، وإن قال الأعمى مالي لفلان فهو إقرار منه والإقرار جائز .

مسألة : وإذا أقر الأعمى بامرأة أنها امرأته ولم تقم بينة بأصل التزويج لم آخذه لها بالكسوة والنفقة .

قال غيره : وذلك إذا قال هذه امرأتي بعينها ، وأما إذا أقر أن فلانة ووصفها هي زوجته وأقر لها بشيء من الصداق جاز ذلك إذا عرفت فلانة هذه بصفتها وثبت إقراره بها ولها الحق والكسوة والنفقة.

مسألة : وكذلك قيل عندي أنه لا يمين على الأعمى ولا على وكيله الذي ينازع له فإن صحت له بينة وإلا وقفت دعواه إلى أن يحضر بينة فإن أعجز الأعمى البينة على ما يدعي إلى خصمه ونزل إلى يمينه ، فعلى خصمه أن يحلف فإن نكل عن اليمين وأبي أن يحلف جبره الحاكم إما أن يحلف وإما أن يقر بما يدعيه إليه خصمه هذا الأعمى فإن امتنع عن ذلك كله لزمه الحبس حتى يحلف أو يقر ولا بد من ذلك .

مسألة : وقيل لا يمين على الأعمى ولا على وكيله الذي ينازع له وإنما اليمين على خصمه فإن نكل عنها جبر أن يحلف أو يقر فإن

امتنع حبس ، وقد قيل لا يمين له كما لا يمين عليه ، وإنما يحكم له وعليه البينة .

مسألة : وقيل في الأعمى إنه قد اختلف فيه فقال من قال : إن إقراره إذا أقر بماله لفلان بن فلان إن ذلك جائز ، وقال من قال : إن ذلك لا يجوز لأنه يقر بما لا يعرف إلا أن يقر بشيء كان يعرفه قبل أن يعمى ، فإن ذلك جائز، وإن أقر بشيء من ماله لرجل أو بماله لرجل بحق له عليه وليس له بوفاء وهو صحيح أو مريض فذلك على وجه القضاء ولا يجوز ذلك ، ويثبت له على المقر أو على ورثته قيمة المال الذي أقر به للذي أقر له بحق .

مسألة : عن أبي الحسن فيما أحسب ، قال : ولا يجوز إقرار الأعمى لهذا الرجل إلا أن يقول لفلان بن فلان وينسبه على كذا وكذا ويقر له على هذا بشيء .

قال : ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا هبته ، قال : إلا أنه يجوز بيعه للماء والأرض التي كان قد عرفها على الصفة بحدودها التي تحد بها إذا عرف ذلك بالبينة مالم يناقض الذي با ع له فإن ناقضه انتقض البيع لأن من حجته أنه يقول لا يدري لمن بعته وكذلك كراؤه لي موضع معروف بالشهرة جائز مالم يناقض من كاراه فذلك جائز له ولمن كاراه على ذلك .

الباب الثاني والثلاثون
في الحكم بين الأعمى وخصمه ، وفي إقراره ووصيته وما أشبه ذلك

وسألته عن الأعمى كيف يرفع على خصمه ؟ قال : معي أنه إذا لزمه له حق فامتنع عن أدائه استحضره الحاكم وأمره أن يقيم وكيلاً يسمع له حجته وعليه في الخصومة التي تطلب إليه أو يطلبها لأنه لا يعرف من يطلب إليه ومن يطلبه هو ، وكذلك تسمع البينة عليه ، ويحلف له خصمه وقد قيل لا يمين له كما لا يمين عليه ، وإنما يحكم له وعليه بالبينة .

قلت له : أرأيت إن امتنع عن الوكيل لذلك ، هل للحاكم أن يحبسه على ذلك ؟ قال : معي أنه إذا امتنع عما يلزمه كان عليه الحبس ، وقال : إن عليه أن يوكل .

قلت له : فإن امتنع عن الحضور إلى الحاكم هل للحاكم أن يجبره على ذلك ؟ قال : معي أنه إذا سبب ما يستحق به الإحضار كان له الخيار إن شاء أن يقيم وكيلاً وإن شاء أن يحضر .

قلت : أرأيت إن أقر الأعمى أن عليه لفلان كذا وكذا وحضر رجل يدعي ذلك الحق عليه ويقول أن اسمه يواطئ الاسم الذي يقر له الأعمى ، هل للحاكم أن يأمره بالتسليم إليه ؟ قال : معي أنه ليس له ذلك إلا أن يصح بالبينة إن هذا فلان بن فلان الذي أقر له الأعمى أو فلان الفلاني الموصوف بالصفة التي وصفها الأعمى بإقراره أو الفلائي الذي لا يعلم له اسم يواطئ اسمه أو صفته أو نحو هذا مما يثبت من الصفات التي تثبت بها الأحكام .

مسألة : قلت له : أتجوز شهادة الأعمى في النسب ؟ قال : معي أنه يختلف في ذلك فقال من قال : لا يجوز في ذلك ، وقال من قال :

يجوز إذا شهد على النسب المعروف الذي تدرك معرفته الشهود على غير إشارة وهو أن يقول فلان بن فلان بن فلان ، وإن قال أن هذا فلان بن فلان لا تجوز شهادته على الصفة إذا شهدت البينة على المشهود عليه أن هذا فلان بن فلان الذي شهد عليه فلان ابن فلان الأعمى .

مسألة : وعن شهادة الأعمى إذا عرف الصوت والكلام وينكر صاحب الحق ، وقال الأعمى يكون في مائة رجل أو أكثر فيتكلمون جميعا فإن لم أعرفه خاصة فأنا كاذب ؟ قال : تجوز شهادته إذا كان يعرف قبل ذلك .

ومن غيره : وقد قيل ذلك ، وقال من قال : لا يجوز في ذلك شهادة الأعمى .

مسألة : وسئل عن الأعمى إذا ادعي أن فلاناً ضربه ولم يعرف الحاكم ذلك الرجل الذي ادعى الأعمى أنه ضربه ، ما يفعل الحاكم في ذلك ؟ قال : معي أنه إذا ادعي على أحد معروف تدرك معرفته بالصفة أخذ له بالتهمة إذا كان ممن تلحقه التهمة .

قلت له : فإن ادعى على رجل حاضر بعينه وأشار إليه بيده ولم يسمه باسمه يقبل منه أم لا ؟ قال : معي أنه لا يقبل منه حتى يسمي رجلا بعينه ، ويصفه بصفة تدرك معرفته على معنى قوله .

قلت : فإن أقر الأعمى أن عليه لزيد هذا وأشار بيده إلى رجل حاضر ، فقال علي لزيد هذا عشرة دراهم ، يحكم على الأعمى بهذا ويكون إقراراً منه لزيد أم لا؟ قال : معي أنه لا يثبت عليه ولا يكون هذا إقراراً .

قلت له : فإن قال لزيد هذا الأعمى ابن فلان بن فلان علي

عشرة دراهم ، هل يثبت عليه هذا القول ويكون إقراراً ؟ قال : معي أنه إذا عينه أو أقر لشخص حاضر ، ولو نسبه لم يقبل منه ذلك ولم يحكم عليه به .

قلت له : فإن قال علي لفلان بن فلان النازل موضع كذا وكذا والرجل المقر له حاضر أو غائب ، هل يثبت عليه ذلك ؟ قال : معي أنه إذا وصفه بصفة تدرك معرفته به من غير صفته هو بنسب أو بحلية تدرك معرفة المقر له من غير إقرار الأعمى به على التعيين ، ومعي أنه قيل يجوز إقراره له على هذا الوجه .

قلت له : فإن قال الأعمى ثوبي هذا لفلان بن فلان الفلاني ونسبه بصفة يعرف بها ، هل يثبت عليه هذا الإقرار ؟ قال : معي أنه لا يثبت عليه هذا الإقرار ولا يحكم عليه بتعيينه للثوب لأن الأعمى جاهل بالتعيين في ظاهر حكمه .

قلت له : فإن قال بيتي من موضع كذا وكذا لفلان الفلاني ، ووصفه بصفة تدرك بها معرفته ، هل يثبت عليه ؟ قال : معي أنه إذا وصفه بصفة غير التعيين تدرك معرفته بها ثبت عليه ما يقر به لمن أقر له .

قلت له : فإن قال بيتي هذا الذي أنا فيه لفلان هل هذا يثبت عليه ؟ قال : عندي أنه لا يثبت عليه .

قلت له : فإن قال بيتي الذي أسكنه لفلان ، هل يثبت عليه ذلك ؟ قال : معي أنه لا يثبت عليه هذا لأنه لا يعرف ما يسكن .

قلت له : فإن قال دابتي هذه أو غلامي هذا لفلان هل يثبت هذا؟ قال : معي أنه لا يثبت عليه لأنه إذا عينه على معنى المشاهدة لم يثبت عليه ذلك .

قلت له : فإن قال غلامي النساج أو الحجام لفلان ، هل يثبت عليه؟ قال : معي أنه لا يثبت عليه ذلك إلا أن ينسب الغلام إلى جنسه واسمه وبلده وأما نسبه بصنعته ، فلا يثبت عليه ذلك لأن هذه الصفة بالصنعة جارية في المال ويمكن تحويها ولا يثبت بها عندي عليه الإقرار .

مسألة : وسألته عن الأعمى كيف يدفع عليه خصمه إذا لزمه له حق ؟ قال : معي أنه إذا لزمه له حق فامتنع عن أدائه وتبين أسباب الامتناع عليه بحضرة المشهود عليه غير الخصم استحضره الحاكم وأمره أن يقيم له وكيلاً فيسمع له حجته ، وعليه في الخصومة التي تطلب إليه أو يطلبها لأنه لا يعرف من يطلب إليه ولا من يطلب هو إليه ولا من يطالبه ولا من يجحده في معنى الحاكم .

قالوا وكذلك يسمع له البينة وعليه ويحلف له خصمه ، وقد قيل إنه لا يمين له كما لا يمين عليه ، وإنما يحكم له وعليه بالبينة .

قلت له : أرأيت إن امتنع عن الوكيل لذلك هل للحاكم أن يحبسه على ذلك ؟ قال : معي أنه إذا امتنع ما يلزمه كان عليه الحبس حتى يفعل ما يلزمه من الحق ، وقال إن عليه أن يوكل لذلك على معنى قوله.

قلت له : فإن امتنع عن الحضور إلى الحاكم ، هل للحاكم أن يجبره على ذلك ؟ قال : معي أنه إذا تسبب عليه ما يستحق به الإحضار كان له الخيار إن شاء أن يقيم وكيلاً وإن شاء أن يحضر .

قلت له : فذلك على الحاكم أم له ولا عليه ، قال : يعجبني إذا كان حاكماً يجب عليه الحكم كان له وعليه وإذا كان في حد التخيير كان له الخيار ، قلت له : أرأيت إن أقر الأعمى أن عليه لفلان بن فلان كذا وكذا وحضر رجل يدعي ذلك الحق عليه ويقول أن اسمه

يواطئ الاسم الذي يقر له الأعمى ، هل للحالكم أن يأمره بالتسليم إليه .

قال : معي أن ليس له ذلك إلا أن يصح بالبينة أن هذا فلان بن فلان الذي أقر له الأعمى أو فلان بن فلان الفلاني الموصوف بالصفة التي وصفها الأعمى بإقراره ، فالفلاني الذي لا يعلم له اسم يواطئ اسمه أو صفته أو نحو هذا من الصفات التي تثبت بها الأحكام .

مسألة : وأما الأعمى فلا أعلم أنه يجوز عليه إقراره بشيء من الحدود ولا بشيء من القتل ولا القصاص وأما الحقوق ، فإن أقر الأعمى بشيء معروف بالصفة لإنسان معروف بالنسب غير معين يشير إليه ووصف ذلك بشيء يستدل عليه من الإقرار للمقر له والمقر به من أصل وحيوان أو عروض أو دين أو شيء يعلم ويستدل عليه بغير تعيين وإشارة لمعروف بنسب وحلية غير معينة مشار إليه فذلك عندنا ثابت ، وكذلك يجوز إقراره بولد على الصفة والحلية ، وكذلك الوالد لا على العين والإشارة فافهم ذلك .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر ، وكذلك لا يمين على الأعمى ، وقيل في الأعمى إذا ادعى حقاً على رجل وأنكر الرجل دعوى الأعمى ولم يكن عنده بينة . وطلب الأعمى يمين الرجل فرد اليمين على الأعمى أنه لا يمين على الأعمى لأنه يحلف لمن لا يبصره ، فإن كان عند الأعمى بينة حكم له بحقه وإلا بطل حقه ، وقال من قال : ليس على الأعمى يمين ويجبر خصمه على اليمين للأعمى حتى يحلف أو يقر له بحقه ، والرأي الأول أحب إلينا أنه لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين إن رد اليمين إليه .

ومن غيره : قال أبو سعيد رضيه الله إذا أعجز البينة الأعمى وقفت دعواه إلى إحضار البينة ، فإن لم يحضر وطلب يمين خصمه جبر إما أن يحلف وإما أن يقر له بما يدعيه وإلا حبسه الحاكم . ولابد من ذلك .

مسألة : ومن ادعى حقا على الأعمى وأنكر الأعمى وطلب المدعي يمين الأعمى فليس على الأعمى يمين لأنه يحلف لمن لا يبصره، وإنما يحكم له على الأعمى بالحق إذا شهد له شاهدا عدل .

قال أبو الحواري -رحمه الله- عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب : إذا أراد الأعمى أن يحلف خصمه لم يحلف له حتى يقيم الأعمى وكيلا يحلف له ، وكذلك عن نبهان .

مسألة : عن أبي الحسن ومن غير الجامع ، وأما ما ذكرت هل يحلف الأغمى إذا أنكر حقاً عليه ؟ فقد قيل ليس على الأعمى يمين لمن ادعى عليه حقا ، وأما إذا كان هو المدعي فقد قيل يوكل من يحلف له خصمه والله أعلم بالصواب .

مسألة : وروى لنا أبو سعيد أن أبا الحواري رفعت عليه امرأة إلى أبي جابر محمد بن جعفر وكان على ما قيل قاضيا فالزم أبو جابر أبا الحواري اليمين وأراد أن يحلفه فوصل أبو الحواري إلى نبهان فقال له إن أبا جابر يحلفني فقال له نبهان فإنه لا يحلفك أره عينيك فلما حضره أبو الحواري أراد أبو جابر أن يحلفه فقال له يا أبا جابر تحلفني وأنا أعمى أنظر إلى عيني فنظر أبو جابر إلى عينيه فقال نعم هذه ذاهبة وهذه غائبة فلم يحلفه .

مسألة : أحسب عن أبي الحسن ، قال : وليس على الأعمى يمين فيما يدعى إليه أو عليه من الحق ، ولا يحلف على النسب وليس عليه يمين في شيء من الأحكام قط .

ومن غيره : وقيل لا يمين في النسب على أعمى ولا غيره . ومنه قال وأما إذا ادعى هو على رجل حقاً أمر من يخاصم له ويحلف له إذا كان له اليمين على من يدعي عليه ، قال : ولا يجوز إقراره لهذا الرجل إلا أن يقول لفلان بن فلان وينسبه على كذا وكذا ويقر له على هذا بشيء .

مسألة : وقال : أن ليس على الأعمى يمين لأحد ولا له يمين على أحد وفي بعض القول إن الأعمى يوكل من يحلف له والله أعلم بالصواب .

مسألة : ولا يجوز إقرار الأعمى الضرير .

ومن غيره : قال : وقد قيل يجوز إقرار الأعمى الضرير إذا أقر بما تقوم له البينة من النسب أو غير ذلك إذا كان المقر به معروفا يحده غيره من الشهود ، وأما إن أقر بشيء في يده مما له فيه الجهالة فالقول قوله ولا يجوز . ولذلك تفسير يطول فيما يجوز فيه إقرار الأعمى وفيما لا يجوز .

الباب الثالث والثلاثون
في صلاة الأعمى

قلت له أيكون الأعمى إماما في الصلاة ؟ قال : معي أنه يختلف فيه ، فقال من قال : يجوز أن يكون إماماً في الصلاة ، فقال من قال: يجوز أن يكون إماما إذا استقبل القبلة على وجهها ولم يعلم منه في بدنه ولباسهما لا تجوز به الصلاة .

وقال من قال : لا تجوز إمامته لأن صلاة من يصلي بصلاته على حقيقة من القبلة وصلاته تخرج على التحري ولا تخرج على الحقيقة والتحري نقصان على الحقيقة والناقص لا يؤم التام .

مسألة : قال الفضل بن الحواري صلى موسى بن علي خلف محمد بن سليمان الأعمى وأحسب أنه كان في مسجد غلافقه [1] .

مسألة : والأعمى إذا كان في سفر مع قوم كثير لا يثق بهم فله أن يقبل شهادتهم إذا أخبروه بأوقات الصلاة ورؤية الهلال في الصوم والإفطار من شهر رمضان ويأخذ بقولهم وإن لم يثق بهم لأن الله قد ائتمنهم على ذلك ، وكذلك إن كان في قرية لا يثق بأحد منهم .

ومن غيره : وقيل في الأعمى أنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا أجرته فإن أراد أن يستأجر أمر من يستأجر إذا كان هو مستعملا وإذا كان هو الأجير ، فكذلك يأمر من يقاطع له على ذلك ولا تثبت أجرته إذا كان هو القاطع لنفسه وعلى نفسه .

مسألة : وقيل لا بأس أن تسكن المرأة مع الأعمى ولو كان غير ذي رحم منها .

---

(١) قرية بنزوى

مسألة : ولا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه فإن طلب نقض ما باع واشترى انتقض .

مسألة : قال أبو الحواري : حفظت عن نبهان بن عثمان أنه يجوز بيع الأعمى فيما لا ينظر إليه مثل الماء من النهر يقول بعت نصف نهار أو ليلة أو ربع أو ثمن أو أثر من ماء وكذلك يجوز شراؤه في مثل هذا وكذلك بيعه لطلاق زوجته .

الباب الرابع والثلاثون
في بيع الأعمى وسلفه وخلع زوجته وطلاق نسائه وطلاق نساء عبيده ، وعتق عبيده

وسألت عن الأعمى هل يجوز بيعه في الأشياء التي تحده الأبصار من الأصول وغيرها ويكون بيعا تاما مالم ينقض ، فإن نقض كان له النقض ، فقد قيل في ذلك باختلاف فقيل في ذلك إذا كان ذلك بعدل السعر ، وكان ذلك نفعاً له ولم ينقض أن ذلك ليس بحرام .

وقيل إنه لا يجوز وهو حرام ، وقول من يذهب إلى نقضه من طريق الجهالة أحب إليّ ، وقلت : إن نقض المشتري وتمسك هو هل ينتقض البيع ؟ فنعم قد قيل ذلك .

مسألة : وعن رجل مكفوف البصر باع ماله من غير وكيل وكله أيجوز ذلك أم لا ؟ قال لا يجوز بيع الأعمى بغير وكيل والبيع مردود إذا طلبه الأعمى ، فإن مات الأعمى ولم يرجع فيما باع لم يكن لورثته رجعة على المشتري ، قال ذلك الأزهر والله أعلم .

مسألة : زيادة عن القاضي محمد بن عيسى رحمه الله ، قلت بيع الأعمى يقوى بموته أو بموت المشتري مثل البيع المجهول أم لا ؟ قال لا أعلم فيه فرقا بين الأعمى والمجهول والله أعلم .

مسألة : زيادة من جامع أبي الحسن ، واختلفوا في بيع الأعمى فقد قيل إنه لا يجوز لأنه لا يعرف ما يبيع ولا ما يشتري ولا ما يهب وجائز وكالته في جميع ذلك والله أعلم .

مسألة : زيادة من مختصر الخصال ، قال أبو إسحاق وبيع الأعمى باطل إلا في خصلتين أحدهما وهو السلف ، والثاني الكناية

وهو العتق على تسليم شيء من الدراهم أو عمل شيء من الأعمال والله أعلم .

مسألة : زيادة من كتاب الصبا ، والأعمى لا يبصر ما يشتري فلا يجوز ذلك من طريق الجهالة ولا بيع له إلا أن يوكل من يشتري له ولا يجوز له أن يبيع إلا أن يوكل في جميع ذلك فإن وكل جاز ما صنع الوكيل عليه ، وفي الأعمى اختلاف والأكثر والمعمول به لا يجوز بيعه .

مسألة : قال أبو عبد الله ، لا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه ولا سلفه ولا عطيته وجائز توكيله في ذلك وفي المعاملة والمنازعة والتزويج له ولمن هو وكيله ، وفي كل شيء من أموره .

مسألة : وما تقول في امرأة عمياء يعطيها الناس متاعاً لهم تبيعه يجوز الشراء منها أم لا ؟ فعلى ما وصفت فلا يجوز ذلك ولا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه والله أعلم .

مسألة : ومن باع شيئاً من ماله وهو أعمى لرجل ثم هلك الأعمى وهلك المشتري وطلب ورثة الأعمى في المال ، فالذي يعجبني أن لا يدرك ورثة المشتري بشيء قد هلك الأعمى ولم ينتقض وذلك رأي أبي علي رحمه الله .

مسألة : وعن الأعمى إذا أبرأ زوجته بمحضر الشهود وهما قد قعدا للبرآن وتباريا أيقع بهما البرآن أم لا ؟ فنعم يقع لأن البرآن طلاق بلا مهر والطلاق جده جد وهذا إذا سمي باسمها فلا حجة له إن احتج ، وهل له ردها في العدة أم من بعد ما تنقضي العدة برضاها أو بغير رضاها ؟ وهل يتوارثان إذا مات أحدهما كان في العدة أو بعد ما تنقضي العدة ؟

فلا ميراث في البرآن كان في عدة أو غير عدة والله أعلم ، وكذلك إن كانت هي عمياء فيكون في البرآن لها وكيل والله أعلم ، وإن أقرت فلا يحتاج إلى وكيل إذا كان إقرارها بحقها الذي عليه والله أعلم .

ولا يخرج برآنها عن الأجازة لأن البرآن يقتضي عما في الذمة وقد أجازوا صدقة الأعمى بالذهب والفضة والله أعلم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومن جامع أبي الحواري ، وذكرت في شريك الشيخ دعاه إلى أن يبيع له بقية من ماله من خارج وضمن له إن هو باعه أن يكون معه في البيت وينفق عليه ويكسوه فمتى ما فرغ من المال أنفق عليه وكساه حتى يموت الشيخ وضمن له بذلك ثم بايعه وأشهد عليه المشتري أنه بايعه ماكان من ماله من قليل أو كثير أقلته الأرض أو أظلته السماء والمشتري هو الذي أشهد لنفسه .

ثم زعم الأعمى أنه كان ذاهب العقل لا يدري ، ثم إن المشتري أعطى خمسة وسبعين درهماً وبقى عليه خمسة وعشرون درهما ثم أجلاه وتركه لم يرفع له رأسا ، وأجلا الشرط الذي شرطه على نفسه؟ فعلى ما وصفت فإن كان البيع على هذا الشرط فهذا بيع مجهول ، وهو منتقض أيهما أراد شيئاً من ذلك نقض المشتري أو البائع فإن كان المشتري هو الناقض لذلك أخذ ما دفع من الثمن إلى البائع وحسب عليه ما استغل من المال ، وإن كان البائع هو الناقض رد ما أخذ من الثمن وأخذ ماله ولم يتبع المشتري بما استغل من المال وكانت الغلة بالضمان .

وفي الأصل أن بيع الأعمى لا يجوز وهو مردود ولا يسع أحداً أن يشتري من الأعمى شيئاً إلا أن يوكل وكيلا يبيع له ، فليتق الله هذا الذي اشترى من الأعمى ويرد عليه ماله كان الأعمى ذاهب العقل أو غاقلاً فالبيع مردود .

مسألة : وسئل عن بيع الأعور المكفوف الذي لا يبصر وشراؤه وعطيته ؟ قال لا عطية له ولا بيع ولا شراء فإن وكل في ذلك وكيلاً جاز عليه ما فعل الوكيل ، وإن أعطاه عطية جاز له وعليه الإحراز .

مسألة : قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله ، وقد سألته عن الشراء من الأعمى فقال : جائز أن يشتري منه الشيء الخفيف .

قلت : فإن جاءني الأعمى بشيء يبيعه لإنسان وقال إن صاحبه قال بكذا وكذا قلت أنا للأعمى شاوره بكذا وكذا أقل مما قال فمر ورجع إليّ وقال إن صاحبه يقول خذه بذلك أيجوز على هذا فقال : نعم هذا من طريق الاطمئنانة يجوز والله أعلم .

مسألة : وعنه أيضاً فيما أحسب ، أفتنا رحمك الله في بيع الأعمي وشرائه لا يجوز من جهة الحجر أم من مجهة النقض وما خلاص من يلي ذلك ممن له جار أعمى يحتاج إلى القرض والمعاملة والمواساة في الشراء مثل الأدم والاجارات يستعمل أو لا يستعمل ؟ أكل بذلك بوكيل أم فيه إجازة ؟

الذي عرفت أن بيع الأعمى وشراءه لا يكون إلا بوكيل ، وقد اختلفوا في تسليم الزكاة إليه ، فبعض يقول لا يجوز إلا بوكيل ، وبعض يجيز تسليمها إليه ويعجبني في هذه الأشياء الخفيفة أن لا يضيق ذلك من طريق الجائز والله أعلم .

مسألة : عن أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر رحمه الله ، قال : إذاكان دراهم مضروبة جاز ذلك والله أعلم .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري ، وعن الأعمى هل يجوز أن يكاتب عبده ، فإذا كاتبه وباع له نفسه ، فذلك جائز وإن باعه لغيره لم يجز ذلك إلا أن يعتقه المشتري .

مسألة : قال أبو الحسن فيمن يقود الأعمى أنه ما أحدث الأعمى من حدث في قوده له أنه ضامن لذلك يعني الذي يقود الأعمى ضامن لذلك ؟ قال : وقد قال من قال إنهما ضامنان نصفان قال : وأما ما حدث بالأعمى من حدث فهو على القائد ضامن له .

قال غيره : وإذا لم يتعد القائد إلى غير ما يجوز له بم يضمن ما أحدث الأعمى ؟

مسألة : قال أبو الحسن في قائد الأعمى أنه ما أحدث الأعمى من حدث أو حدث به من حدث فهو على القائد إلا أن يكون ما يجب فيه العاقلة ، ثم هنالك يكون على العاقلة ثم يكون على عاقلة القائد ، قال : وإذا أحدث الأعمى حدثاً على القائد نفسه فليس على القائد في ذلك شيء ، وليس عليه أن يتصدق بشيء .

قال غيره : الأعمى ضامن لما أحدث إذا لم يتعد القائد له إلى غير الواجب .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن ، وعن الأعمى إذا أمر من وزن له دراهم فأخذها فسلفها رجلا ، قلت هل يثبت هذا السلف ولا يكون لأحدهما نقض ، فعلى ما وصفت فهذا فيه النقض في الحكم ، لأن الأعمى لا يجوز بيعه فيما ينظر إليه بالعين وكذلك سلفه ، فأيهما نقضه انتقض في الحكم والله أعلم بالصواب .

مسألة : في الأعمى قال أبو الحواري ، قد قرأت هذا الكتاب وفهمت ما فيه فإذا أقر أنه كان عارفاً بثلث هذا المال من قبل ذهاب بصره جاز إقراره على هذا لأنه إنما أقر بشيء كان في ماله من قبل ذهاب بصره وهذا في هذا الوجه .

واعلم أن الأعمى يجوز بيعه وشراؤه في الماء لأنه لا يوقف عليه

وكذلك تجوز هبته في الماء لأنه لا يوقف عليه وإنما يتبايع الناس قد بعت لك ربع ماء من آد كذا من الماء من فلج كذا وكذا من دور كذا وكذا ، ولا يقفوا على الماء كما يقفوا على الأموال .

فهذا الذي حفظنا من قول الفقهاء إن الأعمي يجوز بيعه وشراؤه وهبته في الماء وكذلك يجوز بيعه لطلاق امرأته لأنه شيء لا يوقف عليه ، ويجوز طلاقه لنسائه ولنساء عبيده ، ولا يجوز بيعه لعبيده ويجوز عتقه لعبيده ولا يجوز بيعه لعبيده ولا هبته ، وكذلك المرأة تبيع صداقها الذي لها على زوجها ، وإنما تبيعه له ولا تبيعه لغيره ما دام عليه .

وانظر في هذا وما قد فسرت لك ، وقال الله تعالى "**وما يعقلها إلا العالمون**" ، وقال "**فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور**" ، فافهم وتدبر وتفكر ولا تقصر فيما كلفت فإنك ليس بمعذور فيما تجهل وليس بمأجور فيما لا تعدل والسلام عليك ورحمة الله .

مسألة : وعنه وعن أعمى باع بيعاً وأقر بالمعرفة ثم أنكر أيجوز عليه أو كيف الوجه في بيعه ؟ فلا يجوز بيع الأعمى فيما ينظر إليه ولو أقر بالمعرفة .

مسألة : عن الأعمى إذا كان له على رجل حق هل يجوز له أن يدفعه إليه ؟ قال : معي أنه قيل إذا كان ذلك من الدراهم المعروفة مع الناس جاز له ذلك ، وأما إن كان الحق مثل الحب وغيره فحتى يوكل له من يقبضه منه .

قلت له : فإذا وكل كيف يوكل ؟ قال : معي إنه إذا وكل قال قد وكلت فلان بن فلان ولا يقول قد وكلت فلاناً هذا هذا ولا فلان بن فلان بعينه .

مسألة : من جواب أبي الحواري ، وعن بيع الأعمى إذا باع لرجل شيئاً من ماله هل يجوز له وللمشتري ؟ وقلت : أرأيت إن لم يقر أنه كان عارفاً به .

وقلت ما ترى في ذلك إن باع ماله أو أقر أنه كان عارفاً بالمال قبل أن يقع به العور . فاعلم أن الأعمى لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا هبته إذا كان أعمى ذاهب البصر لم يجز بيعه فيما يبصر بالعين إلا أن يبيع شيئا ممن لا يبصر ولا ينظر إليه مثل بيع الماء وشرائه وهبته فإن ذلك جائز للأعمى وعليه ببيع الماء ويشريه من الأنهار بتسمية الآثار أو على ما تقسم الأنهار .

وكذلك لو أن امرأة عمياء باعت لزوجها صداقها الذي عليه لها جاز ذلك عليها إذا كانت لم تقبضه منه ، فإن كانت قد قبضت صداقها لم يجز بيعها له .

وكذلك الزوج إن كان أعمى واشترى صداق امرأته الذي عليه لها جاز ذلك إذا كان الصداق من النخل أو الحيوان وجميع ذلك مما لم يكن سلمه إليها فإذا سلمه إليها لم يجز شراؤه لذلك الصداق ، وكذلك يجوز تزويجه بالصداق عليه .

وكذلك يجوز تزويج المرأة العمياء ، ويجوز عتق الأعمى لعبده ولا يجوز شراؤه للعبيد ولا بيعهم ، فإن أقر بالمعرفة بما قد باع واشترى أنه عارف به قبل ذهاب بصره فإن كان ذلك مما يزيد وينتقص فإن كان الذي باعه نقص عما كان جاز بيعه على المشتري ، وإن كان زائدا لم يجز بيعه ، وإن كان لا تعرف زيادته ولا نقصانه لم يجز بيعه ولو أقر بمعرفته قبل ذهاب بصره إذا كان ممايزيد وينقص ، وإن كان مما لا يزيد ولا ينقص مثل بيع الأرض جاز ذلك عليه وله .

وإن أراد الأعمى أن يبيع وكل من يبيع له ، فإذا وكل وكيلاً في

شيء من ماله يبيعه جاز بيع الوكيل ولو لم يقر بالمعرفة فيما وكله فيه وكذلك إن وكله يشتري له شيئا جاز الشراء عليه ، واعلم أن بيع الأعمى وشراءه لا يجوز في جميع ما ينظر إليه من العروض والحيوان والأصول ومايكال ويوزن وما لا يكال ولا يوزن وكذلك هبته.

الباب الخامس والثلاثون
في الأصم

سئل عن الأصم الذي لا يسمع ويعرف الكتاب إذا كتب له عرف الكتاب هل يجوز بيعه وشراؤه قال : نعم .

مسألة : وسئل عن الرجل الفصيح الذي يتكلم ولا يسمع شيئا قال لا يثبت عليه الحكم ، وإن سمع ثبت عليه الحكم .

مسألة : وسألته عن الأصم والأبكم بم يعرف طلاقه ؟ قال إذا نشأ مع قوم يعرفون ما يريد من الأشياء جاز ما صنع من شيء .

مسألة : وفي رجل قال لزوجته وقد أراد ردها من الطلاق اشهدوا أني قد راجعتها ؟ قال حاجب قد راجعها .

الباب السادس والثلاثون
في إمامة الأصم في الدين وقضائه وهل يجوز أن يكون قاضياً بين المسلمين ونحو ذلك

من غير الكتاب من الزيادة المضافة إليه من بعض آثار المسلمين قال أبو سعيد معي أن الأصم والأعمى والعاجز ببعض الآفات ما صح عقله ولم يحدث حدثاً مختلف فيه زوال إمامته بذلك بغير سبب يستبين .

وقد قيل إذا لم يجتمع علماء أهل الدار على عزله وتمسك هو بقول بعض ولم يعتزل ، لم يكفر بذلك ولم يكن لهم محاربته ما تمسك بقول من أقاويل أهل العدل .

مسألة : محمد بن محبوب إن الإمام لا يعزل إلا أن يصم صمماً لا يسمع إذا نودي .

مسألة : ومن أحكام أبي زكريا يحي بن سعيد ، ذكر أحكام الأعجم ، ثم قال والأصم ليس كالأعجم لأنه يبصر ويتكلم وشهادته جائزة إذا كان عدلاً ويكون إماماً في الصلاة وإماماً للمسلمين إذا كان يسمع إذا سمع وإن كان لا يسمع البتة فلا يجوز أن يكون إماماً ولا حاكماً إلا أن يكتب برأيه ويقتدي به ويكون الحاكم غيره ، وإن كان لا يسمع شيئاً فلا يثبت عليه الحكم وإن كان يسمع ثبت عليه الحكم .

مسألة : من جواب أبي الحواري ، وعن الإمام إذا صم صمماً شديداً فعزله المسلمون عن إمامتهم وقدموا إماماً غيره أرأيت إن احتج وقال إني أسمع إذا نوديت فينادى مرة يسمع ومرة لا يسمع ؟

فعلى ما وصفت فقد قالوا إن الإمام إذا ذهب سمعه فللمسلمين

أن يعزلوه ويقدموا إماماً غيره إذا كان لا يسمع شهادة البينة ولا حجة الخصم فقد جاز للمسلمين عزله فإن أبى أن يعتزل وامتنع فنقول إن ليس لهم أن يقتلوه ولا يحاربوه على ذلك إلا أن يجتمع العلماء جميعاً على عزله وليس معه أحد منهم فلهم أن يحاربوه إذا امتنع على ذلك حتى يعتزل أمرهم وليس له أن يحاربهم ولا يجوز له ذلك فإن حاربهم كان مبطلاً فإذا أبطل حل لهم دمه ودم من حاربهم معه فإن ودعوه في إمامته فواسع لهم ذلك .

وقد بلغنا عن عبد الملك بن حميد رحمه الله أنه كان قد ذهب سمعه فلم يزل في إمامته وموسى بن علي قاض له حتى مات .

وإذا كان الإمام بمنزلة لا يسمع شيئاً من الكلام إلا ما كتب له فإذا أراد المسلمون أن يدعوه في إمامته ويقدموا معه رجلاً من المسلمين يكون معه في موضع الأحكام ويحضره في ذلك الموضع وينفذ للناس أحكامهم والإمام في إمامته وهذا أمين فإن ذلك لهم .

وقد حدثنا نبهان بن عثمان عن عمر بن مسعده عن محمد بن محبوب رحمه الله في الإمام إذا عمي وذهب بصره كان للمسلمين أن يدعوه في إمامته ويقدموا معه رجلاً ويكون معه ينفذ للناس أحكامهم إلى أن يجعل الله في ذلك للمسلمين فرجاً .

فعلى هذا القول إن ودعوه فواسع لهم وإن عزلوه فواسع لهم وإن امتنع أن يعتزل فليس لهم أن يحاربوه حتى يجتمع جميع علماء رعيته على ذلك ويتفق رأيهم على عزله ومحاربته والله أعلم بالصواب .

ومن غيره : قال وقد قيل تزول إمامة الإمام بأربع ، ذهاب سمعه وذهاب بصره ، وذهاب كلامه ، وذهاب عقله ، وتثبت ولايته ، وأما ذهاب عقله لاجتماع المسلمين على زوال إمامته لأنه تزول عنه الأحكام .

الباب السابع والثلاثون
في إمامة الأصم في الصلاة وأحكام ذلك

من غير الكتاب والزيادة من جواب أبي الحسن ، إذا صلى الأصم الذي لا يسمع فسهى فسبح له من خلفه فلم يسمع كيف يصنعون ؟ قال إذا لم يسمع فليمضوا على صلاتهم ويدعوه .

قال غيره : ومعي أنه قد قيل ينبهوه برمي لا يضر أو سدعة يحركوه بها جاز ذلك لصلاح صلاتهم .

مسألة : ومن جواب عزان بن الصقر رحمه الله ، وقال إذا صلى الأصم الذي لا يسمع فسهى ، فسبح له القوم فلم يسمعهم ، كيف يصنعون ؟ قال : إذا لم يسمع فليمضوا على صلاتهم ويدعوه .

قال غيره : وإن قطع أحد العمار صلاته ونبه الإمام فأتم الإمام بالقوم صلاتهم جاز ذلك إلا أن البدل على الذي قطع صلاته وحده .

قال الشيخ أبو محمد عثمان بن أبي عبد الله حفظه الله يقال لمن زعم أن الأصم لا يصلي بالجماعة ولا يجوز أن يكون إماماً في الصلاة من أي وجه حرمت ذلك ؟

فإن قال من قبل أن الأصم لا يسمع إذا سهى وسبحوا له أن يرجع إلى تمام صلاته ، قيل لهم فخاص هذا في الأصم الذي في زمانكم أم عام لكل أصم ؟ فإن قال خاص .

قيل لهم : فمن أي وجه جعلتموه خاصاً وليس بمنافق ولا ممن في يده حرام ولا ممن يجهل حدود الصلاة ولو كان به أحد ما وصفت لكان في كل ذلك في إمامته اختلاف لم يجتمع أحد على تحريم إمامة من ذكرت إلا أن الذي لا يقيم التحيات إذا سئل عنها

يصلى خلفه ولا إذا كان جارحته ناقصة فقد أجازوا الصلاة خلف الأقطع فيما يوجد عن محمد بن محبوب فكيف خص هذا دون غيره؟

وإن قلتم بل عام في كل أصم ، قلنا فقد كان قبل هذا الأصم أصما غيره كان جده أحمد بن المفضل يصلي بالجماعة أيام الفقيه سعيدا بن أحمد بن محمد بن صالح وكان الشيخ أبو الحسن علي ابن محمد بن على البسياني وأبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي أصمين فلم يبلغنا عن أحد أنه طعن فيهم .

فقال : إنه لا يصلي خلفهما ولا رأينا ذلك في آثار المسلمين تحرم الصلاة خلفهما ولا خلف غيرهما ممن هو أصم مثلهما ولا بلغنا عنهما أو وجدناه مكتوباً عنهما أنهما قالا انا نحن اليوم لا تحل الصلاة خلفنا ولا يجوز أن يكونا إمامين في الصلاة .

كما جاء عن ابن عباس أو أبي المؤثر إنه قال إني اليوم أعمى لا تقبل شهادتي ولا تجوز الصلاة خلفي لأنه كان أعمى فمن أي وجه حرمتم إمامة الأصم وهي جائزة في آثار المسلمين ولهم فيها أحكام من ذلك جاء عن الشيخ أبي الحسن أنه قال إذا صلى الأصم الذي لا يسمع فسهي فسبحوا له من خلفه فلم يسمع فليمضوا على صلاتهم ويدعوه .

قال غيره : ينبهوه برمي لا يضر أو سرعة يحركوه بها جائز ذلك لصلاح صلاتهم .

ومن جواب عزان بن الصقر أيضاً ، إذا سبحوا له فلم يسمع ، فليمضوا على صلاتهم ويدعوه .

وحفظت في آثار المسلمين أن من قطع من الجماعة صلاته

وأعلم الأصم بغلطه تمت صلاة الجميع إلا أن الذي قطع صلاته عليه البدل وحده ، فكل هذه الآثار ورودها بجواز إمامة الأصم لا يغني ذلك سبيلا لكن ، لعلكم غلطتم في التأويل حيث أنه قيل أن الأصم لا يكون إماما للمسلمين في الأحكام وذلك إذا أصم صمما لا يسمع البتة إذا نودي لم يجز أن يكون إماماً ولا قاضياً ، وأما في الصلاة فلا ، فليس هذا الأصم بأول صمم حدث به في الإسلام هذا له أسوة بمن كان قبله من علماء المسلمين المهتدى بهم في الدين .

ولو كان الأصم لا يجوز أن يكون إماما لم يأت جواز ذلك في الآثار ولكان قد نقل إلينا عن الأئمة المتقدمين أنهم لم يكونوا إذ ذاك يصلون بالجماعة ولم يكونوا إذ صممهم ذلك تجوز لهم الصلاة بالجماعة .

فإن قيل فما يدريكم لعله قد كان ذلك وقد خفي عليكم ؟ قلنا لو كان ذلك كذلك لكان أيضاً قد خفي علينا لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قتل في بعض غزواته وخفي ذلك علينا كيفية أمور أصحابه لعل أبا بكر الصديق هو الذي طعنه أبو لؤلؤة أو قتل عمر بن الخطاب في بعض غزواته وإن الذي مات على فراشه هو على بن أبي طالب وإنما عبد الرحمن بن ملجم هو الذي قتل أبا بكر الصدريق أو عثمان بن عفان أو نحو ذلك ، فلما لم يخف علينا ذلك كله لم يخف ما قلت فكيف يخفي سبيل الأصم وهو في آثارهم يذكرونه في الذي يختصم فيه خاصة .

فلما أن قرئ على الخصم هذا الرد الذي في هذا الكتاب بمحضر من الناس فلم يكن عنده جواب وأنف من الاعتراف للحق والصواب ، فانكر مافي هذا الكتاب من قول المسلمين فليسه من المسلمين .

لأن في آثار المسلمين لا يجوز رد قول المسلمين فغضب على

أهل المجلس وكان في المجلس والي البلد فلما تفرق الناس التقى هو بوالي البلد في الطريق ، وقال له : إنه هو اجتمع فلان وفلان رجال سماهم من المسلمين وفيهم فلان الأصم من أولى بالتقديم وعنده أن الذين يسمعون أولى فسكت الوالي عنه لعلمه بجهله .

أو كان في آثار المسلمين عن النبي صلى الله عليه وسلم إنه قال يؤمكم أفضلكم ولم يقل أسمعكم ، وفي رواية أخرى يؤمكم اقرؤكم فكل ذلك لم يقل أسمعكم بالأصوات .

وقد قال المسلمون يؤم القوم اقرؤهم للقرآن وأعلمهم بالسنة والكتاب ولم يقولوا يؤمهم اسمعهم بالصوت والخطاب وإن قل علمه بالحق والصواب .

فإن كان الأصم أفضلهم فهو أولى بالتقديم لا من قبل السمع والصمم كان به الشهادات ويحتاج فيها إلى السمع فلا تجوز شهادة من لم يسمع فهو الأعمى الذي لا يجوز بعض إمامته إذ أنه لا يهتدي إلى القبلة ولا لتطهير النجاسات في إمامته اختلاف .

وكيف لا تجوز صلاة الأصم والأصم ليس به شيء مما ذكرنا في الأعمى وكان يجب على هذا الخصم إذا وجد قولاً في الأثر أن الأصم لا تجوز إمامته فاعلمه غيره أنه يوجد جواز ذلك في آثار المسلمين يعرف بسعة الآثار وأما هذا قال لا تجوز إمامة الأصم ، قلنا وجدنا ذلك قال : لا تجوز ، قلنا له : أفأحطت أنت بجميع العلم ؟ قال : لا ، قلنا : قد وجدنا ذلك عن بعض المسلمين وفي آثار المسلمين قال : لا يجوز فهذا هو الجهل العظيم والداء السقيم .

الباب الثامن والثلاثون
في الأصم إذا كان مأموماً في الصلاة وأحكام ذلك

من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه أيضاً ، والأصم الذي لا يسمع من الإمام تكبيرة الإحرام ففي بعض قول أصحابنا أنه يتهجس الناس فإذا غلب على رأيه أنهم قد أحرموا أحرم ، وقال بعض يواقف إنسانا يحركه إذا أحرم الإمام يستدل على إحرام الإمام .

وأما الذي ذكر محمد بن جعفر قال : والأصم يحرم إذا ركع الإمام فعلى قول ابن جعفر إذا سلم الإمام يسلم الأصم ويكون بمنزلة من لحق الإمام وهو راكع ويحتمل أن يكون عليه قراءة الذي فاته مع الإمام ، وقيل في آثار المسلمين إذا ركع الإمام أحرم الأصم وركع معه فإذا سلم الإمام قام الأصم فأبدل القراءة التي فاتته مع الإمام ويكون كالداخل في صلاة الإمام .

وعن أبي الحواري وعن الأصم الذي لا يسمع إلا أنه يبصر الإمام إذا قام وإذا قعد فما تقول في صلاته ؟ فعلى ما وصفت فقد قال في الأصم إذا صلىّ مع الناس في الجماعة فإذا ركع الناس أحرم وليس له أن يحرم حتى يركع الناس فإن كان في صلاة يقرأ فيها أبدل قراءة تلك الركعة التي أحرم فيها من بعد الركوع ويبدل القراءة إذا قضى الصلاة ويتبعهم إذا سجدوا وإذا ركعوا ولو لم يسمع وصلاته تامة .

مسألة : ومن جواب عزان بن الصقر رحمه الله ، وقال إذا صلى الأصم الذي لا يسمع تكبيرة الإحرام فإن رأى الناس قد أحرموا فليحرم وإن غمي عليه إحرامهم فليمسك فإذا خشعوا أحرم هو وخشع معهم ، فإذا قضوا صلاتهم قام هو فأبدل ما سبقه من قراءة في الركعة الأولى .

في ذكر صلاة الأصم إذا كان مأموما في صلاة العيد من جواب الشيخ أبي الحسن رحمه الله ، إذا صلى الأصم العيد مع الناس فإن رآهم أحرموا فليحرم وإن عمي عليه أمسك عن الإحرام فإذا خشعوا أحرم وأبدل الركعة الثانية بعد الأولى بالتكبير كما يعرف من أهل البلد على ما يكبروا فليقضها تكبيرا وإن عجز عن فهم التكبير فليصل ركعة أخرى بغير تكبير وتجزئ عنه .

مسألة : ومن الضياء ، والأصم إذا حضر العيد ولا يسمع التكبير فليصل معهم الركعتين فإن سمع من التكبير شيئا أجزأه ما صلى معهم ولا إعادة عليه للتكبير والله أعلم ، وكذلك صلاة الجنازة وإن هو كبر على حسن الظن لم أر عليه بأساً والله أعلم .

مسألة : وعن الأصم الذي لا يسمع التكبير يوم العيد قال يكبر غاية التكبير ثلاث عشرة تكبيرة ، ويوجد أنه يكبر ما شاء من وجوه الصلاة وكل ذلك جائز .

مسألة : وفيمن يسمع تكبير صلاة العيد خلف الإمام وكبر مع الإمام ما سمع ولم يكبر مالم يسمع أو نسي ولم يكبر ؟ قال لا نقض عليه ، وقال من قال : من زاد تكبيرة من تكبير العيد أو نقصها فلا نقض عليه وهذا رأي أبي علي وأبي عبد الله .

مسألة : في الأصم إذا كان مأموماً في صلاة الجنازة ، والأصم إذا حضر صلاة الجنازة فإن سمع من التكبير شيئاً أجزأه ما صلى معهم ، ولا إعادة عليه .

قال الشيخ ابو محمد عثمان بن أبي عبد الله الأصم حفظه الله:-

ويقال لمن قال إن الأصم لا يجوز أن يصلي خلف الإمام بصلاة الجماعة وإنما يصلي وحده من أي وجه قلتم ذلك ؟ فإن قال لصممه

أنه لا يسمع قراءة الإمام لم يجز ذلك ، قلنا فقولوا إن كل من لم يسمع القراءة لبعده من الإمام وهو خلفه قد افتتح الصلاة عنده إلا أنه لم يسمع القراءة لبعده من كثرة الصفوف واتصالها أيضا عليه بدل صلاته ولو كان في حينه ذلك مقبلا على صلاته ، مصمتا للاستماع ، فإن قال لو أنه ذلك أيضا خالفوا المسلمين لأن الإمام لو لم يجهر بالقراءة إلا بقدر من يسمعه من خلفه خلف الصف الأول وحده أجزأ ذلك .

وقال قوم لو جهر بقدر من يسمعه من يسمع لأجزأ ذلك ، وقال قوم لو أسمع الإمام أذنيه فقد أجزأ ذلك من يأتم به ولو لم يسمعوا قراءته قالوا لأن الإمام قد يجهر فلا يسمعه من خلفه كلهم فصلاتهم تامة ، وإنما البدل على من يكون يسمع الإمام فلا يسمعه متعمداً أو رجل دخل في الصلاة فلم يدرك من قراءة الإمام آية كاملة .

وإن هو قال بل هذا الذي لم يسمع لبعده واتصال الصفوف جائزة صلاته ، قلت له كيف وهو لم يسمع أيضاً فقد صار هو والأصم سواء في الإستماع هذا لصممه وهذا لبعده فما الفرق فلا يجدون إلى ذلك سبيلاً مع أن الأصم أجوز عذراً وأولى .

كيف وقد جاء في الآثار أن الأصم الذي لا يسمع تكبيرة الإحرام فقيل أنه يتهجس الناس فإذا غلب علي رأيه انهم قد أحرموا أحرم .

وقال من قال : يواقف إنساناً يحركه إذا أراد أن يحرم فيحركه قبل أن يحرم هو ، وقال من قال : إن الأصم يحرم إذا ركع الإمام كالداخل في الصلاة فإذا سلم الإمام قام الأصم فأبدل ما سبقه به الإمام هذا يوجد عن أبي الحواري وغيره .

ويقال له أخبرنا عن رجل خلف الإمام فلما أن أحرم الإمام ختم

أذنيه حتى لا يسمع إحرام الإمام ثم فتح أذنيه والإمام يقرأ فكبر وقرأ ولحق الإمام كالداخل ذلك الوقت أتبطل صلاته أم لا ؟ فإن قال لا خصم ، وإن قال تبطل ، قيل له فأبطل جميع الداخلين في صلاة الإمام ، فإن قال لا خصم ، وإن قال باطلة خالف ماعليه المسلمون فكفى بهذه الآثار رداً على من زعم أن الأصم لا يصلي خلف الإمام البتة إذ أنه لا يسمع القراءة .

فالأصم أعذر ممن جاء إلى قوم فدخل في صلاتهم فسمع قراءة الإمام ولم يتبين له الكلام فقالوا إذا سكت بمقدار ما يقرأ الإمام آية أجزأه قراءة الإمام وإنما لا يجزئ المأموم قراءة الإمام إذا لم يسمع فالذي يكون يسمع القراءة فيترك الاستماع متعمداً ويعرف يحرّف نفسه إلى ما يلهو هو به عند القراءة تعمداً للعقول فذلك لا تجزؤه قراءة الإمام .

الباب التاسع والثلاثون
في فتوى الأصم هل تقبل أو تجوز أم لا

من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه قال والأصم شهادته جائزة إذا كان عدلاً ويكون إماماً في الصلاة وإماماً للمسلمين إذا كان يسمع ، وإذا كان لا يسمع البتة فلا يجوز أن يكون إماماً ولا حاكماً إلا أن يكتب برأيه ويقتدي به ويكون الحاكم غيره .

ومن كان لا يسمع شيئاً لم يثبت عليه الحكم وإن كان يسمع ثبت عليه الحكم .

ومن آثار المسلمين أن الشيخ أبا الحسن علي بن محمد بن علي الأصم كان إذا أرادوا منه الفتوى كتبوا له في الأرض فيخرجه فيفتيهم بما كتبوا له في الأرض لأنه أصم والله أعلم .

قال الشيخ أبو محمد عثمان بن أبي عبد الله الأصم حفظه الله وأما قول من زعم أن الأصم لا يؤخذ بفتواه فيقال لهم من أي وجه قلتم أن الأصم لا يؤخذ بفتواه ؟ فإن قالوا من قبل أنه أصم لا يعلم ما عليه العلماء ، ولا يصح له الأخذ بالحق من أقاويلهم ولا من أفواههم ، والعلم من الأفواه إذ الكتب لا يؤخذ بما فيها .

قيل لهم هذه الشروط التي ذكرتموها من صحت منه وتحققت كان أصماً أو غير أصم سواء أم هو خاص ذلك في الأصم ؟ فإن قال كل من كان بهذه المنزلة ، قيل لهم فإذا فالأصم وغيره سواء فكيف خص الأصم بهذا دون غيره إذا كانت العلة التي في الأصم هي العلة الموجودة في غيره مع أنه قد قيل إن الأثر كله مأخوذ به إلا ما خالف الحق .

وقد قيل عن أبي ابراهيم محمد بن سعيد بن أبي بكر الأزكوي

أن جامع ابن جعفر في العلم صحيح كله مأخوذ بما فيه ، وكذلك كتاب الفضل بن الحواري .

وقيل أيضا إن الكتب المعروضة الأربعة يؤخذ بما فيها وإنما لا يؤخذ بما فيه إذا لم يبن للقارئ عدله والدليل على ذلك أنهم قد كتبوا في الكتب لا يؤخذ منه إلا ما وافق الحق ، فدل أنه من عرف الحق بأي وجه من الوجوه إما بقول عالم أو بإلهام من الباري تعالى فقد توصل إلى ما أريد من ذلك كان أصماً أو لم يكن فكيف يخص الأصم بهذا ؟

وإن قال بلى هذا الأصم خاصة دون غيره قيل له ولو توصل إلى معرفة الحق ؟ فإن قال نعم كابر الحق ، وإن قال لا خصم .

كيف وقد روي في آثار المسلمين في أحكام القاضي أبي زكريا يحيى بن سعيد الذي فيه زيادات زادها القاضي نجاد بن موسى بن نجاد قال وللأصم شهادة جائزة إذا كان عدلاً ويكون إماما في الصلاة وإماماً للمسلمين إذاكان يسمع إذا سمع وإذا كان لا يسمع البتة فلا يجوز أن يكون إماماً ولا حاكماً إلا أن يكتب برأيه ويقتدى به ويكون الحاكم غيره .

وإذا كان لا يسمع شيئاً لم يثبت عليه الحكم وإن كان يسمع ثبت عليه الحكم ، فقد قال إن الأصم يؤخذ بفتواه ويكتب برأية ويقتدي به وهذه آثار المسلمين فكيف قلتم أن الأصم لا يؤخذ بقوله ولا تقبل فتواه ؟ وقد روي في آثار المسلمين أن الشيخ أبا الحسن البسياني كانوا يكتبون له في الأرض فيما أحسب إذ هو أصم وهو يفتيهم وقد يوجد أن الأثر كله مأخوذ به إلا ما خالف الحق فلا يؤخذ به .

الباب الأربعون
في أحكام الأصم وحمل الشهادة وتأديتها من الزيادة المضافة إليه من غير الكتاب

وقال والأصم شهادته جائزة إذا كان عدلاً ، وقال الشيخ أبو محمد عثمان بن أبي عبد الله الأصم حفظه الله ، ويقال لمن زعم أن الأصم لا تقبل شهادته أخبرنا عن قولك إن الأصم لا تقبل شهادته أهو لأنه أصم لا تقبل شهادته علم بكيفية حقيقة الشهادة وتأديتها أم لم يعلَم كل ذلك ولو كان عدلاً لا تقبل شهادته البتة إنه لا تقبل شهادته إذ أنه لا يتوصل بصممه إلى حقيقة معرفة الشهادات وجوازها في استماعها وحملها وتأديتها وأنه متى علم ذلك وتوصل إليه بوجه من الوجوه قبلت شهادته .

وإن قال لا بل من قبل أنه أصم ومتى علم ذلك أجمع واهتدى إلى ما يهتدى إليه السامعون بأي وجه من الوجوه جازت شهادته خصم ، وكفينا مؤنته وانقطعت حجته .

وإن قال لا بل من قبل أنه أصم علم بالشادة واهتدى إليه أم لم يعلم لم تقبل شهادته ولو كان عدلاً ، كذبه كل ذي عقل إذا كان إنما صد الأصم عن قبول الشهادة صممه لا عدالته وتوصله إلى ما يهتدي إليه غيره بل لصممه وأنه لم يكن عدلا يرتضى للشهادة أم لا يهتدي إلى ما تثبت به الشهادة إلا أنه أصم ، ولو علم ما يعلم السامعون وهو أصم إذا اهتدى إلى ذلك بوجه من الوجوه .

كيف وقد كان إمام المسلمين أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي أصماً الشيخ أبو الحسن علي بن محمد بن علي البسياني أصماً وهو أيضاً إمام المسلمين فلم يبلغنا في الآثار أو سمعنا أحداً من ذوي الأبصار يزعم أنهما غير مقبولي الشهادة ولا جاء ذلك عنهما أو عن أحدهما أنه قال إني أنا اليوم أصم غير مقبول الشهادة كما جاء

عن ابن عباس وأبي المؤثر أنه قال إني أنا اليوم أعمى لا تقبل شهادتي أو قال لا تجوز شهادتي وإنماجاء عن الشيخ أبي الحسن أنه قال جائز أن تسموني الأصم وإنما جاء في آثار المسلمين أن الأصم تقبل شهادته إذاكان عدلاً .

وإنما لا تجوز شهادته من قبل خصال منها أنه إذا لم يسمع الشهادة ،

والثانية إذا لم يكن عدلاً مرضياً للشهادة ،

والثالثة إذا لم يحسن تأدية الشهادة على الوجه الذي يجوز ، وأما إذا كان عدلاً ويحسن تأدية الشهادة على الوجه الذي يجوز قبولها أن لو سمعت من غير الأصم العالم فسمعت من الأصم لعله أيضاً بما يجوز من ذلك ومالا يجوز فعلم من أحد شهادة وعرفها كما يعلم السامعون ويعرفون لم يكن بينه وبينهم فرق في حمله الشهادات وتأديتها ولزمه ما يلزمهم .

والدليل على ذلك قوله -تعالى- **"وما شهدنا إلا بما علمنا"** فإذا علم الأصم الشهادة يوماً ما فذلك هو البغية والمراد لأن الأصم لا تقبل شهادته لتسميته بالأصم بل لتعذره عن استماع تلك الشهادة ، فإذا سمعها إذا كان يقرأ الكتاب فقرأ الصك الذي كتب فيه على المشهود عليه بالشهادة وعلم الأصم أن الكتاب قد قرئ على المشهود بأي وجه علم ذلك وتوصل إلى علم ذلك من إقرار المشهود أو قرأه عليه بحضرة الأصم فعلم الأصم أن المشهود عليه قرأ عليه الكتاب فأقر بفهمه ومعرفته ومعرفة ما قرأ عليه فقال له الأصم بعد أن قرأ الكتاب أشهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب الذي قد سمعته وعرفته وأقررت بفهمه ومعرفته وألزمته نفسك .

فإذا قال المشهود عليه الأصم نعم رافعاً صوته مما يسمعه

الأصم ثبت ذلك على الأصم ، وكان على الأصم حمل تلك الشهادة وتأديتها كما حملها غير الأصم فإذا أراد تأديتها يقول للحاكم ، قلت لفلان ابن فلان أشهد عليك بجميع مافي هذا الكتاب فقال نعم فأنا شاهد عليه بذلك فهذا حكم الأصم في حمل الشهادة وتأديتها ، وجازت بذلك شهادته إذاكان عدلا كما تجوز شهادة غيره من العدول.

الباب الحادي والأربعون
في عقد التزويج على الأصم وأحكام ذلك

قال وأما الأصم فإن كان به صمم إذا دعي وأعلم بشيء علم وسمع ما يقال له فتزويجه جائز إذا سمع الشهادة وقبل التزويج وإن كان ذاهب السمع ولا يعلم ما معه من دعاه أو غيره ، وأنا واقف عنها ، قال ولا يجوز عندي تزويج المرأة إذا كانت معتوهة أو عجماء ذاهبة العقل والسمع لا تعقل القبول والرضى بالتزويج والله أعلم .

مسألة : من بعض آثار المسلمين ، وقيل في تزويج الأصم الذي لا يسمع أنه يكتب له إن كان يخرج الكتاب ويرد الجواب بالرضى وأشهد عليه بذلك ويجوز تزويجه ، وإن لم يسمع إذا عقل لم يكتب له فإن أمر الأصم فتزوج عليه يقول إذا كان يتكلم ثبت عليه لأن أمره ووكالته في التزويج عليه إذا فعل ذلك وتكلم به وأمر به فزوجه بالمرأة بعد الأمر بالوكالة فهو له لازم .

وأما العجماء فقد قيل إذا كان يفهم منها بالإيماء بالرضى بذلك فذلك جائز ، وقد أجاز من أجاز تزويج العجماء ، وكره من كره ويفسده بعض ، وقال بعض أمرها إلى أهلها .

الباب الثاني والأربعون
في قذف الأصم وشتمه وأشباه ذلك

والحد على من قذف الأصم والأعمى إلا أن يأتي بمخرج ، قال الشيخ أبو محمد عثمان بن أبي عبد الله الأصم حفظه الله ، والحد على من قذف الأصم والأعجم إلا أن يأتي بمخرج ، وحفظت من آثار المسلمين أنه جائز أن يدعي الأصم بالصمم لأن الشيخ أبا الحسن البسياني قال جائز أن تسموني الأصم وكان أصماً ، انقضى .

الباب الثالث والأربعون
في خصومات الأصم وبيعه وشرائه وأموره مع الناس ونحو ذلك وأحكام الأصم

من جواب أبي محمد ، وسئل عن الأصم الذي لا يسمع هل تثبت عليه الخصومات ؟ قال لا يثبت ذلك عليه إذا كان لا يسمع .

قلت : فإن كان الأصم يعرف الكتاب الذي يكتب له هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : نعم . ومن أحكام أبي زكريا ، ذكر أن الأعجم لا بيع له ولا شراء غير ذلك ، ثم قال والأصم ليس كالأعجم لأنه يبصر ويتكلم .

مسألة : ومن جواب أبي سعيد محمد بن سعيد فيما أحسب في الأصم الذي لا يسمع ويعرف الكتاب إذا كتب له عرف الكتاب ، هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : نعم .

مسألة : من جواب أبي علي ، وعن الأصم الذي لا يسمع ويعرف الكتاب هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : نعم . وسئل عن الرجل الصحيح الذي يتكلم ولا يسمع شيئا ، قال لا يثبت عليه الحكم وإن سمع ثبت عليه الحكم .

مسألة : وسألته عن الأصم والأبكم بماذا يعرف كلامه قال إذا نشأ مع قوم يعرفون ما يريد بالإشارة جاز ما صنع من شيء .

ومن كتاب بخط أبي سعيد عمرو بن علي بن عمرو أنه عنه ، ومكتوب في أول ذلك هذا ما اختلف فيه أبو محمد وأبو سعيد في أحكام الغائب وزوجته ، بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه ألفاظ جمعتها ومشافهات شرحتها على قلة بياني به ووكلة لساني وضعف معرفتي وقلة بصيرتي استضياقا عن كتمانها بعد المعرفة ببيانها لقول

الله -تعالى- "**وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه فنبذوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمناً قليلاً فبئس ما يشترون**" ، ولقوله -تعالى- "**إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم**" ، مع ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم من التشديد في ذلك ، وإلا لم يكن في تأليفها وجمعها وتصنيفها موضعا لأني لست من أهل التصنيف والجمع والتأليف وذلك لقلة حفظي في الأثر ولضعفي عن النظر لأنه قد قيل من ترأس قبل أوانه كاد أن يفضحه الله على لسانه .

فمن وقف عليها فليتأملها ويتدبر آخرها وأولها ، فما كان من خطأ فليكن له تاركاً ، وما كان من الصواب فليكن فيه سالكا ، وأنا استغفر الله من الخطأ والزلل والقول والعمل .

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله على شرائع الإسلام ، وبيان الحلال والحرام ، وصلى الله على نبيه محمد وعليه السلام ، وبعد فإن الله شرع دينه قيماً ، ومن سلكه كان حنيفاً مسلماً ، فإن الله -تعالى- قال : "**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين**" ، وقال "**قل صدق الله فاتبعوا ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين**" ، وقال "**إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي والذين آمنوا والله ولي المؤمنين**" ، وقال : "**وأن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله**" ، والسبل هي الأهواء الضالة ، وقال "**ومن أضل ممن اتبع هواه**" ، وقال "**اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم**" .

فإنما علينا أن نتبع ونقبل عن الله ما أتانا به ونتتفع بالحذار عن النفوس بهلاكها أن نقول على الله ما لا نعلم فإنما هلك من الناس اثنان عبد تجاهل على الله بعد العرفان أو عاصياً أخذ بفتنة الشيطان وأعجب بضلال بعد بيان .

وقد شرع الله دينه الذي تعبد الله به عباده في كتابه المنزل على لسان نبيه الأمين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله أجمعين وبين ذلك من أوله إلى آخره ودعا إليه رسوله من أجابه وجاهد من خالفه وتولى من اتبعه ، وبين أحكامه ، وحلاله وحرامه ، وفرائضه وسننه وأقسامه ، حتى أكمل الله دينه ، وتمت شريعته وقامت حجته .

فقال **"اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا"** ، فليس دين أرضى عند الله من الإسلام لقوله **"إن الدين عند الله الإسلام"** ، وقبض الله نبيه عليه السلام بعد كمال الدين ، واختلفت الأمة بعد نبيهم صلى الله عليه وسلم والحق فيما اختلفوا فيه معروف ، وطريق الإسلام نهج موصوف ، **"فهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم"** .

فعرفوا الحق واتبعوا الشريعة وبينوا الحجة وثبتوا على السنة ، وبينوا ضلالة من ضل عن الحق ولم يرضوا بغير الحق وقد اقتدى بهم السلف واتبعهم الخلف ، فكما لم يعذر الأولون كذلك لا يعذر الآخرون ، وكما أوجب معرفة الحق على الأولين كذلك أوجبه على الآخرين الباقين ، وقد أثنى الله عز وجل على السابقين والتابعين فقال -تعالى- **"والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه"** ، فأوجب الاتباع وجعل لهم على ذلك أحسن الجزاء والرضى منه .

فدعوة المسلمين مفهومة ، وحجتهم معلومة ، وأخبارهم مشهورة

وآثارهم مسطورة ، وكلمتهم مستقيمة ، وقلوبهم سليمة ، بلا فرقة بينهم ولا اختلاف قد أمرهم الله بالائتلاف وحذرهم فتنة الاختلاف فقال "ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك" ، وقال "ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين" ، إنما يأمركم بالسوء والفحشاء وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون" ، فحذرهم عداوته وغروره والاختلاف في دينهم وكل سوء وفحشاء وما وقع بينهم من عداوة وبغضاء فهو من فتنة الشيطان أعاذنا الله وكل مسلم من فتنته إنه أرحم الراحمين .

فمن اتبع المسلمين واستمسك بأهل الدين ، بان عن الغواية واهتدى ، وسلم باتباعهم ونجا ، ومن خطأ المسلمين من جميع المبتدعين والشكاك المتحيرين لم يكن قولا مقبولا ، ولا بحبل الحق موصولا ، وقد روي عن ابن عباس أنه قال : من حمل دينه على القياس لم يزل الدهر في التباس .

والحق يعرف من خمسة أوجه من الكتاب والسنة والإجماع وحجة العقل والأخبار المتواترة التي لا يدفعها دافع ، ولا يمنع من صحتها مانع ، ولا يرتاب فيها إلا ملحد ، ولا يشك فيها إلا معتقد ، فتلك علمها ضروري لما يخامرها الشكوك فيها ، ومتفق على حكمها بعد العلم بصحتها ، فذلك في بابها وطريقتها ، لا على الأشياء بكليتها .

فهذه الخمسة الأوجه وهي التي يعرف منها الحق ، ولا يسع أن يجهلها الخلق ، الذين هم مخاطبون ومثابون ، ومعاقبون بعد حصول الطاقة فيهم وقيام الحجة عليهم سمعية كانت أو عقلية .

والحق الذي يعرف من هذه الوجوه هو جملة ما تعبد الله به عباده وسنته التي بينها على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم مجملاً ومفسراً مأخوذ من عمل متبوع وشرع مسموع .

والعقل مسموع فيما لا يمنع منه العقل لأن الشرع لا يرد بما يمنع منه العقل ، والعقل لا يتبع فيما يمتنع منه الشرع ولذلك توجه التكليف الذي من كمل عقله والأحكام العقلية .

فما وجد في كتاب الله أو في سنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أو في إجماع الأمة فهو أصل وما لم يوجد في ذلك فهو فرع ويقاس ما سوى ذلك على هذه الثلاثة الأصول ، وهي الكتاب والسنة والإجماع ، والقياس هو حمل الفرع على الأصل بكلية الحكم ، وقيل الجمع بين المشتبهين لاستخراج الحكم الذي يشهد له كل واحد منهما ، وإذا تعارض الأثر والنظر كان الحكم للأثر وسقط اعتبار النظر . وإذا جاء النص بطل القياس والله أعلم وأحكم .

الباب الرابع والأربعون
في القول فيما اختلف فيه السلف

في امرأة غاب عنها زوجها سنين ثم ادعت موته أنها تكون مصدقة في ذلك أم لا ، ثم اختلف الخلف لما عرض مثل ذلك وهي امرأة غاب عنها زوجها ما شاء الله من الأيام والشهور والأعوام ثم تزوجت بزوج آخر وقعدت عنده أياماً وشهوراً وأعواماً ثم ولدت منه أولاداً ثم ماتت المرأة عنده .

فقال بعض من الخلف فيما يرفع إلينا عنهم أن الزوج الأول يرث هذه المرأة وأن الأولاد أولاد الزوج ولم يصح عندنا في الأولاد رفيعة صحيحة إلا أنهم لم يلحقوهم بالزوج الأخير وادعوا في ذلك أثراً عن أسلافهم وقولاً يوجد في اختلافهم ويطلبون المناظرة والجدال ، والمحاجة في الحال .

فأحببت أن أؤلف في ذلك آثاراً منظومة وأدلة مفهومة ، استدعاءً للصواب ممن قاله فاتبعه ، واستكشافاً عن الباطل فادْعه ، استهداء واسترشاداً ، لا مناظرةً وعناداً ، على قلة بياني ، وكلة لساني ، وقلة بصيرتي واشتغال خاطري وشرحت ذلك فصلاً فصلا اتباعاً لما يقول ذوو الألباب ، واستقصاءً لمفارقة الارتياب ، لأني لست من العلماء بل من المتعلمين ومن ضعفاء المسلمين وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهورب العرش العظيم .

بسم الله الرحمن الرحيم ، اعلموا أن الأثر الموجود عن الشيخ أبي محمد رحمه الله في المنثورة .

وسألته عن امرأة غاب عنها زوجها لسفرٍ وأطال الغيبة ولم تعلم له حياة ولا موتا فتزوجت في غيبته .

قلت فماذا يلزمها والزوج الأخير ؟ قال يفرق بينها وبين زوجها هذا الداخل بها ، قلت فما أولاد هذه المرأة والزوج الأخير والرجل والميراث بينهما إن مات أحدهما ؟ فقال الأولاد للزوج الأخير ويلحقهم الميراث والنسب ، قلت فما يحكم لها بصداق على الزوج الأول وعلى ورثته ؟ قال فيه اختلاف إن تعمدت فليس لها على الأول صداق وإن كان شبهة فلها الصداق ، قلت : فما يسمى هذا النكاح بأي اسم ؟ قال يسمى حراما .

وكذلك يوجد عنه في المنثورة ، وفي كتاب الضياء ، وسألته عن امرأة المفقود إذا ادعت أنه قد صح معها موت زوجها فتزوجت ولم يصح ذلك مع المسلمين هل يفرق بينهما ، وبين الذي تزوجت به ؟ قال هى مؤتمنة على ذلك .

ثم قال وقعت هذه المسألة في عصر سعيد بن المبشر وهو يومئذ قاض لبعض الأئمة وارتفعت المرأة وورثة زوجها المفقود إلى سعيد بن المبشر فكلفهم البينة أن صاحبهم حي ، فقلت لأبي محمد لم ذلك أليس تعلم أن لها زوجا ، قال : هي مؤتمنة على ذلك لأن الله عز وجل يقول **"ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن"** .

قلت لو أن زوجها غاب ثم ادعت أنه طلقها أو مات عنها وأن عدتها قد انقضت ؟ فقال القول في ذلك قولها ، ثم قال لو أن زوجها طلقها ، ثم غابت عنه بمقدار مالو تزوجت زوجا ثم طلقها أو غاب عنها وفي مقدار انقضاء العدة من المطلقة أو المميتة ثم جاءت فقالت إني قد تزوجت زوجاً وأنه قد طلقني أو مات عني وقد انقضت عدتي أن قولها في ذلك مقبول ولزوجها الأول أن يراجعها .

قلت لأبي محمد ويقسم المال على الورثة ويسلم إليها ميراثها منه ؟ قال : لا حتى يصح أنه قد تلف .

قلت فما الفرق في ذلك ؟ فقال إنها إنما يقبل قولها في نفسها وأما الميراث فحتى يصح موت المفقود ثم يسلّم إليها .

ومن كتاب الضياء ومن غاب عن زوجته سنين ثم تزوجت بزوج آخر فولدت منه أولاداً فأقام الزوج الأول البينة أنها زوجته فقد خانت الأول وبطل صداقها وحرمت بتزويجها على الأخير ، وقد غرته فلا حق لها والأولاد للفراش وهم للأخير والله أعلم .

ومنه أيضا : ومن غاب عن زوجته سنين ثم وصل رجل غير ثقة وأخبر أن الغائب هلك فحضر جماعة من أهل البلد وقسموا تركاته من غير صحة لذلك ، ثم تزوجت المرأة بعد ذلك ؟ فالمرأة مصدقة في نفسها إن قالت المرأة أنه قد صح معها أن زوجها مات وانقضت عدتها وتزوجت جاز لها أن تتزوج ، وأما المال فلا تصح قسمته حتى يصح موت الرجل ببينة عادلة والله أعلم .

مسألة : ومنه أيضاً ، ومن غاب عن زوجته في قفر ، أو أخذه سلطان فجاء خبر موته ولم يصح معك حاله وأرادت المرأة أن تتزوج فليس عليك الإنكار لها وهي مصدقة في نفسها إذا قالت أنه صح معها موت زوجها وأنها قد انقضت عدتها ، ولم يحل بينها وبين ذلك على ما عرفت عن بعض الفقهاء .

وأما المال فلا يورث ولا يقسم إلا بصحة الشهرة والبينة العادلة فإن أراد رجل أن يتزوجها فإذا بلغه أن الرجل قد مات ولم يرتب لم يحل بينه وبين ذلك وذلك إليه إن كان صادقاً سلم ، وإن كان غريباً لم يعلم لها زوجاً ولا هي من عدة جاز له أن يتزوج بها والريب لا يدفع به ماصح معها بما هي مصدقة فيه وفي نفسها وأحب أن يتزوجها إلا أن يتهمها ويعلم كذبها فلا يفعل .

ومنه أيضا : ومن غاب عن زوجته فتزوجت بعده زوجاً وادعت أن

زوجها الأول طلقها أو لم تدع فإنه يفرق بينها وبين زوجها الأخير ولا تقرب إلى التزويج حتى يحضر زوجها الأول ، فيقر بطلاقها أو ينكر أو يصح موت زوجها الأول وإنما يفرق بينها وبين الأخير إذا صح أن زوجها الأول كان زوجها .

قال الناظر : في هذه المسألة حتى غاب عنها ولم يعلم بينهما فراق ، فإن قدم الأول لم يسعه المقام معها ولا صداق لها عليه لأنها خانته في نفسها .

وإنما لا يسعه المقام معها لأنه إن كان كما تقول المرأة إنه طلقها فليست بامرأته وإن كان كما يقول هو أنه لم يطلقها فقد صارت بمنزلة الزانية وقد حرمت عليه إلا أن يكون قد كان بينهما كلام وظنت المرأة أنه طلاق فتزوجت على ذلك فلما صار أمرهما إلى المسلمين لم يروا بذلك طلاقاً فعند ذلك يفرق بينها وبين زوجها الأخير وترجع إلى الأول .

وإن لم يكن بينهما شيء من ذلك وتزوجت وزوجها الأول منكر للطلاق فقد حرمت عليهما جميعاً الأول والثاني ولا صداق لها على الأول ، وأما الثاني فإن تزوجها وهو يعلم أن لها زوجا إلا أنها ادعت الطلاق وتزوجها على ذلك فرق بينهما وأعطاها صداقها وإن لم يكن زوجها الثاني علم بزوجها الأول فرق بينها وبين زوجها الثاني ولا صداق لها عليه لأنها غرته .

مسألة : ومن جواب الشيخ أبي الحسن وعن امرأة بعمان ولها زوج بالبحرين ثم جاء من البحرين رجل غير ثقة وأخبرها أنه قد مات؟ الجواب أن في الحكم ليس لها ذلك فإن هي صدقته في غالب ظنها أنه مات عندها بلا ريب وتزوجت بعد العدة فهي مصدقة في نفسها إذا قالت صح معي موته وتزوجت .

عليهما جميعا ، فإن كان لها عذر وإلاسقط الصداق .

والأثر الذي يرفع عن أبي سعيد في الغائب إذا كانت له زوجة ، وأرادت التزويج لطول غيبته أيكون لها ذلك ، قال لا .

قلت : فإن طلب الأولياء الإنصاف إلى الحاكم وادعوا أنها تذهب أحكام وليهم الغائب عنها وتبطلها عنها أتكون دعواهم مسموعة ويلزم الحاكم أن يمنعها عن ذلك أم لا ؟ قال : بلى ، قلت فإن لم يفعل وجهل ذلك أيسعه جهل ذلك ؟ قال لا يسعه ذلك إذا كان قادراً على إنصافهم منها ، وإنما يسعه جهل ذلك مالم يضيع حكماً أو يبطل حقاً أو يعطل حداً .

قلت : فأي حكم ضيعه الحاكم في هذه المسألة ؟ وأي حق أبطله ؟ وأي حد ضيعه فيها ؟ قال : عندي أنه قد ضيّع بتفريطهم في إنصافهم منها بتصييعه الحكم لهم عليها جملاً من الأحكام .

فمنها إبطال حق وليهم من زوجته وأحكامه الثابتة له عليها وحقوقه الجارية له عليها مثل منعه وطأها .

وبتحريمها عليه وإبطال ميراثه منها ، إن ماتت وهو بعد في الغيبة وثبوت صداقها عليه في ماله لأن حكم التزويج الذي يستحق به حكم الميراث منها ،·فقد أبطلته عنه ونقلته إلى زواج سواه وتتشعب هنالك أحكام كثيرة والشرح في ذلك يطول إلا أن هذا معاني كلامه ، وفائدة شرحه ونظامه .

وقد جاء الأثر عن سعيد بن المبشر والشيخ أبي محمد وأبي الحسن وغيرهم أن هذه المرأة مصدقة في نفسها إذا ادعت صحة موته عندها وإن لم تدع صحة موه فرق بينها وبين زوجها الأخير ولم يروا لها تصديقاً في ذلك وأثبتوا الأولاد للزوج الأخير . لأنه على قول

من رأى تصديقها مع دعواها يرى تزويجها جائزاً والأولاد أولاد الأخير لأن المرأة زوجته .

وإذا تعمدت للتزويج ولم تدع صحة موت زوجها الغائب لم يجز تزويجها وفرق بينهما والأولاد للأخير لأنه نسبه التزويج ولا ميراث للزوج الأول على حال لأنه على قول من يرى تصديقها في ادعاء موت الغائب ، ولا حجة للغائب في ذلك ، ولا لمن احتج له في الميراث لأنه يرى زوجية الأول منقطعة بدعوى المرأة بصحة موته .

والذي لا يرى تصديقها يحرمها على الأول بتزويجها الأخير لأنها تصير بمنزلة الزانية عنده بارتكابها ما لا يجوز لها فعله وبذلك جاء الأثر عن المسلمين إذا لم يكن تزويجها بشبهة ولا تأويل ولا عذر لها في ذلك إذا صح حياة الغائب أو قدم .

وكذلك المرأة إذاغاب عنها زوجها فادعت أنه طلقها فتزوجت بزوج آخر ففي تصديقها قولان :

أحدهما أنه يقبل قولها بمنزلة المدعية لموت زوجها الغائب .

والآخر لا يجوز تصديقها ويحرمها على الزوج الأول بدخول الثاني بها ، وقد تقدم شرح ذلك ولا ميراث للزوج على كلا القولين .

وأبوسعيد ممن لا يرى تصديقها ويرى تحريمها على زوجها الأول بتزويجها الثاني وبدخوله بها بدلالة ألفاظه ومعاني أقواله لمن تدبر قوله وتفهم معانيه وقد تقدم شرح قوله في هذه إلا أنه ، قال عندي أنه قد ضيع بتفريقه في إنصافهم منها بتضييعه الحكم لهم حكما من الأحكام .

فمنها إبطال حق وليهم من زوجته وأحكامه الثابتة له عليها

وحقوقه الجارية له عليها مثل منعه وعليها وتحريمها عليه وإبطال ميراثه منها إن ماتت وهو بعد في حكم الغيبة وثبوت صداقها في ماله لأن حكم التزويج الذي يستحق به حكم الميراث منها قد أبطلته عنه ، ونقلته إلى زوج سواه ،

فانظروا إلى ألفاظه ومعاني كلامه تجدوه على ما يقوله وليس لهم حجة في قوله هذا في ميراث الزوج الأول من هذه المرأة المتقدم ذكرها في هذا الكتاب عند من يميز بين الحسن والقبيح والفاسد والصحيح ، وقد تقدم من الأثر ما فيه كفاية لمن تدبره وتأمله وتصدره وأسأل الله التوفيق فيما آمله ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

فصل آخر

قال الله تعالى **"والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن"** من الحيض والولد في انقضاء العدد وإباحة الوطء والعقد ففي ذلك دليل على تصديق المرأة في دعواها ، وقبول قولها في انقضاء العدة وذهاب المدة إذ لا دليل في ذلك على صحة قولها وكذبها إلا قولها فهي المؤتمنة في ذلك والمصدقة فيه لعدم الدليل على بيان كذبها لأنه لو لم يكن في نهي الله تعالى أن تكتم ما خلق الله في رحمها دليل على قبول قولها لم يكن في نهيه تعالى عن ذلك فائدة ولا لإظهار قولها معنى وحاشا لله الحكيم أن يأمر بشيء لا فائدة فيه ولا معنى،

والإجماع في ذلك أقوى حجة وأبين محجة ، فإذا كان ذلك كذلك وكانت هذه المرأة التي قد غاب عنها زوجها قد صح معها موته دون غيرها بشهادة عدلين أو شهرة تثبت في حكم الدين وانقضت عدتها منه لم يجز لها أن تكتم ما خلق الله لها بعموم هذه الآية والمدعي لغير ذلك عليه إقامة الدليل ،

فإن قالوا فإذا كان قبول قولها في صحة موته لتزويجها جاز قبول قولها في دعواها للميراث منه لأنها لا تخلو إما أن تكون كاذبة أو صادقة ، فإن كانت كاذبة لم تصدق في جميع ذلك وإن كانت صادقة فاعطوها الميراث ولا يجوز أن يكون اللفظ واحدا وهو قولها أنه صح معي موته بعضه كذب وبعضه صدق .

قيل له أما منعها الميراث فسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لو أعطي الناس بدعاويهم لاستحل قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي وعلى المنكر اليمين فقد خصت السنة بذلك ،

والثاني متروك بحاله والإجماع على ذلك أقوى حجة ، وأيضا فإن

الإنسان لا يجوز له أن يتكلم إلا ببيان لأن العمل بالحجة فرض عليه واجب مسئول عنه فيه ، قال الله -تعالى- **"قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين"** ، فالإجماع حجة والاختلاف ليس بحجة وليس قولهم ذلك حجة علينا إما أن يعطيها الميراث وإما أن يمنعها التزويج إذا كنا منعناها من الميراث لحجة وسكتنا عنها في التزويج إذا لم تقم لنا ولا علينا حجة في إبطاله وفساده ، قال الله -تعالى- **"إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا"** ،

والإجماع حجة والاختلاف ليس بحجة فعدم الدليل على فساد تزويجها يوجب صحته أو الوقوف عن صحة فساده ،

وأما قولهم في اللفظ الواحد أنه لا يجوز أن يكون بعضه كذباً محكوماً له بذلك ، وبعضه صدقاً يحكم له به فذلك إذا كان اللفظ واحداً والمعنى واحداً لكان ذلك كما وصفوه ،

وأما إذا كان اللفظ يشتمل على معاني كثيرة وصح الحكم في معنى من ذلك دون غيره بفساده أو بصحته أو بنفيه أو ثبوته بقيام دليل وعليه وجب الحكم له بذلك ، والباقي متروك بحاله على كيفيته واستقرار حكم حجره وإباحته لقول هذه المرأة وما يشتمل عليه من الأقسام وتنقسم على قدر انقسامه الأحكام لتباين معاني ذلك من الخاص والعام والحلال والحرام ،

وليس ذلك معنى واحداً يرجع إليه فيحكم بصحته أو بفساده فيه وإنما هي معان كثيرة اتسع فيها الأقسام وافترق على قدر معانيها الأحكام ،

ويقال لهم ما تقولون في امرأة ادعت على زوجها الطلاق وأشهدت شاهداً ووالدها فشهدا لها وهما عدلان تجوز شهادة والدها لها بالطلاق أم لا ؟ فإن قالوا نعم : قيل لهم أفتجوز لها شهادته

بوجوب الصداق أم لا ؟ فإن قالوا لا ، قيل لهم ولم ذلك ؟ فإن قالوا لأن شهادته بالصداق تجر إلى نفسه مغنماً لقول النبي صلى الله عليه : "أنت ومالك لأبيك" ولذلك لم تجز شهادته بذلك .

قيل لهم فإن رجعتم عن قولكم إن اللفظ الواحد لا يجوز أن يكون بعضه كذباً وبعضه صدقا ، فإن قالوا لا تقبل شهادة والدها لها في طلاق ولا صداق .

قيل لهم قد خالفتم أثر المسلمين وكتاب رب العالمين لقول الله -تعالى- **"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء"** فقد وجب بعموم هذه الآية جواز شهادة والدها لها إذا كان ممن يرضى وجواز الحكم لها في جميع ما يشهد لها به يوم بطلت شهادته في المال لها بدليل من سنة الأمين محمد صلى الله عليه وسلم أجمعين ،

ويؤثر أيضا عن المسلمين فصار إبطال شهادته لها بالصداق تخصيصاً والباقي على عمومه ومن ادعى غير ذلك فعليه إقامة الدليل.

وكذلك إقرار الوارث مع وارث غيره يثبت عليه في سهمه ولا يثبت على غيره في القول المعمول به ولايبطل إقراره على نفسه لدعواه على غيره ،

وكذلك لو قال فعلت أنا وزيد كذا وكذا أو قتلت أنا وهو عمروا لم يبطل إقراره على نفسه لافتراق دعواه على غيره ، فليس لهم على ذلك حجة ،

فإن قالوا الإجماع في الأصل أنه لا يجوز تزويجها قبل غيبته لنهى الله عز وجل عن ذلك لها فهي في حجرها حتى يجتمع على ذلك بعد إباحتها .

قيل لهم إنما وجب تحريم تزويجها لعلة وهي ثبوت زوجيتها وحياة زوجها معها فهي مصدقة في نفسها مخصوصة في ذلك بعلمها إذا أمكن صدقها ولم يصح في ذلك كذبها إذا أمكن زوال العلة التي حرمت من أجلها ، وهي صحة موت زوجها إذا لم تقم حجة ببقاء حياته وثبوتها .

وعليهم أن يحسنوا الظن بها إذا لم يصح معهم كذبها إذ هذا أصل مذهبهم فالولاية الذين يعتمدون عليه ويعتقدون لله فيه .

وإن قالوا فإن هذه المرأة تكون مبطلة في الظاهر وإن كانت مصيبة عند الله ويلزمها البراءة عند المسلمين في ارتكابها ما لا يجوز فعله لها ظاهراً في الدين لأن الأحكام بالظاهر .

قيل لهم يبرأ منها على بعض القول أو بالإجماع ، فإن قالوا بالإجماع لم يقبل ذلك منهم لما تقدم من الاختلاف في ذلك ، فإن قالوا بالاختلاف لم يكن حجة لهم .

ويقال لهم أيضاً أرأيتم هذه المرأة لو كانت لكم ولية وتزوجت بزوج بعد غيبة زوجها الأول أكنتم تبرأون منها ، فإن قالوا لا فقد رجعوا عن قولهم في التخطية لها في تصديقها لدعواها في صحة موت زوجها الغائب عندها ، فإن قالوا نعم ، قيل لهم بالإجماع أو بالاختلاف ؟ ، فإن قالوا بالإجماع لم يقبل ذلك منهم لتقدم الاختلاف فإن قالوا بالإختلاف لم يكن لهم الاختلاف حجة .

ويقال لهم أيضاً قول هذه المرأة ودعواها بصحة موت زوجها الغائب عنها ، هل في ذلك احتمال لها في صحة موته عنها ؟ فإن قالوا نعم رجعوا عن قولهم بتخطئتها في تزويجها ، وإن قالوا لا ، قيل لهم ولم ذلك ؟ فإن قالوا لأن الغائب حكمه في الأصل حي بإجماع حتى يصح موته بإجماع ولا تصدق المرأة في ذلك رجعوا عن

مذهبهم واضطرب عليهم أصلهم ، وقوبلوا بمثل ذلك .

وقيل لهم كذلك هذه المرأة إن كانت لكم ولية في الأصل بإجماع حتى تزول ولايتها بإجماع ، فإن قالوا نعم انتقض عليهم قولهم ، وإن قالوا لا خرجوا عن أصلهم في المتلاعنين والمقتتلين ومن كان مثلهما في معناهما لأن الولاية عندهم في ذلك أوكد لتقدم أصل ولايتهم .

وقيل لهم كذلك الصلت بن مالك إمام بإجماع حتى تزول إمامته باجماع وراشد بن النظر رجل من الرعية بإجماع حتى تصح إمامته بإجماع .

ومن ثبت له اسمه بإجماع فلن يزول إلا بإجماع ؟ فإن قالوا نعم نزلوا عن مذهبهم . وإن قالوا بالاحتمال في الصلت بن مالك وراشد ابن النظر وموسى بن موسى وتصويب الكل منهم وإن كلا من الناس مخصوص فيهم بعلمه .

قيل لهم كذلك هذه المرأة محتمل صدقها وكذبها ، وهى مخصوصة في ذلك بعلمها ، وإذا جاز لهم أن يقولوا في إمامته بالاحتمال جاز لغيرهم أن يقول في هذه المرأة مثل ذلك بالتخصيص والإحتمال والتصويب .

وإن كانت الإمامة فرضاً عند المسلمين وأصلاً من أصول الدين بدليل الكتاب والسنة وقول أكثر الأمة وهي لمصالح الناس في دنياهم وآخرتهم وعليها تدور أكثر أمورهم ومنفعتهم وواجب عليهم القيام بها والدينونة بفرضها بعد عقدها والطاعة لأهلها والخروج لهم مما يلزمهم لها فيها التي هي أصل دعائم الدين وعامة لجميع المسلمين يقولون فيها بالاحتمال والتخصيص ؟

وكيف ينكرون على غيرهم الاحتمال والتخصيص في هذه المرأة

وهي ممن يسع الجهل فيها حتى تقوم الحجة بإبطال دعاويها لأن حكم عقد تزويجها يتوجه إليه وإليها والناس سالمون في ذلك مالم تقم لهم الحجة عليها وواسع لهم الجهل في ذلك حتى يصح باطل دعاويها فحينئذ يجب عليهم الحكم فيها بما يوجبه حكم المسلمين والحمد لله رب العالمين ، وفي هذا كفاية لمن تدبره وتبيّنه وتصوره وبالله التوفيق.

الباب الخامس والأربعون
في القول في شهرة تزويج هذه المرأة بالزوج الآخر وصحة ذلك

اعلموا أن حكم الشهرة لا ينكره إلا من كابر عقله ممن لا تمييز ولا نظر له لأن في الإنكار والإعتماد على إبطال حكمها حجة واضحة لمن يقر بها على من أنكرها ورجوع سهام المنكر عليه عند من تدبرها ولا يجادل في ذلك إلا من قد تبين جهله لأن في ذلك نقضاً لمذهبه .

لأنه إنما عرف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأخبارهم والحروب الكائنة والمحن النازلة في المواضع البعيدة بالأخبار المتواترة والشهرة التي لا تدفع .

كذلك أخبار المدن والأمصار وإن لم يعاينها ولسنا نعلم أن في هذا العصر من أهل المصر ينكر ذلك فيحتج عليه ويطول الشرح .

فهذه المرأة قد شهر تزويجها بالأخير كماشهر تزويجها بالأول فليس لأحد أن ينكر ذلك ولاشيئاً منه ولا تخلو هذه الشهرة من أن يكون محكوما في تزويجها بهما جميعاً أم لا ؟

فإن كان محكوماً لها بهما جميعاً في صحة تزويجهما بها وجب حكم الشهرة لها على ما يجوز في قول المسلمين فيهما في جميع الأسباب المتولدة من عقدهما ووطئهما مما يكون لهما أو عليهما .

وإن كان غير محكوم بها في شهرة تزويجها بها أن يقع عنها جميعاً حكمها ، ولم يحكم بها لهما ولا يجوز التخصيص لأحدهما لأنه إذا جاز لأحد أن ينكر الزوج الأخير ووقوع تزويجه وصحته جاز لغيره أن ينكر الزوج الأول ووقوع تزويجه وصحته .

وكلما احتج به لنفسه ما يثبت له في حكم الشهرة ونفاه عن غيره جاز لغيره أن يثبت لنفسه إلى مالا غاية له ولا انتهاء لأن الحجة في ذلك سواء وفي هذا كفاية لمن اهتدى وخشي عواقب الردى .

الباب السادس والأربعون
في القول في دوام الزوجية من الزوج الغائب الأول وانقطاعها من هذه المرأة

وقد تقدم شيء من ذلك ، قال الله -تعالى- "**فماذا بعد الحق إلا الضلال فأنى تصرفون**" ، فكل ما لم يكن حقاً كان ضلالا وما لم يكن طاعة كان معصية بدليل هذه الآية والله أعلم .

وكذلك هذه المرأة لا تخلو من أن تكون مصدقة في ادعاء موت زوجها الغائب أو لا تكون مصدقة في ذلك فإن كانت مصدقة فتزويجها الثاني بالزوج الأخير جائز .

وإن كانت غير مصدقة في ذلك فقد حرمت على الأول بتزويجها الثاني الزوج الأخير ودخوله بها إذ صارت بمنزلة الزانية بارتكابها مالا يجوز فعله لها في الحكم الظاهر أو في الحكم الباطن معها لأنه لا تخلو من أن تكون في ذلك مطيعة أو عاصية في الحكم الظاهر أو الباطن والظاهر معاً ،

وكذلك لا تخلو هذه المرأة في تزويجها الثاني بالزوج الأخير من أن تكون في دعواها لموت زوجها الغائب عندهم ممن يحتمل عندهم صحة موته عندها دون غيرها فيسعهم السكوت عنها والتصديق لها لما لم يعلموا صدقها من كذبها ولا دوام زوجيته بها بصحة حياته ولانقطاعها عنها باليقين لموته فيثبت تزويج الثاني لديهم أو يقفون لاشكال الأمر عليهم أو يكون دعواها لموته بمنزلة التيقن لحياته والحضور في بلده وبيته ، فتكون بذلك زانية ولا تحل للأخير وتحرم على الأول بدخول الثاني بها ولا بد لهم من أحد هذين القولين .
وكذلك هذا الغائب لا يخلو عند تزويج هذه المرأة بالزوج الثاني من أن يكون بمنزلة الميت فيكون حكمه حكم الميت أو يكون بمنزلة الحي فيكون حكمه حكم الحي .

أو يكون حكمه حكم الاحتمال فيه من موت أو حياة ، فإن كان حكمه حكم الميت فتزويجها بالثاني جائز ، وإن كان حكمه حكم الحي في الحضرة كان تزويجها بالثاني غير جائز وحرمت على الأول بدخول الثاني بها إذ لا تحل امرأة لزوجين لأن الله تعالى يقول فيما حرم من النساء ، **"والمحصنات من النساء"** ،

وإن كان حكمه حكم الاحتمال للموت والحياة ، فهو في احتمال الموت بمنزلة الميت ، وفي احتمال الحياة بمنزلة الحي وليس منزلة ثالثة فيكون لها حكم عندنا وعندهم لأن الحياة والموت ضدان ولابد من كون أحدهما ولا منزلة ثالثة عندهما فيزاد لها حكم إلى حكمها.

فإن قالوا إن الغائب حكمه حكم الحي ولا تحرم زوجته بدخول الثاني بها لأن دخول الثاني بها ليس هو بمنزلة الزنا الصريح وليس يحرمها عليه إلا الزنا الصريح وإنما دخوله بها على اسم التزويج فلا تحرم عليه لأنه لا يجب عليه مع ذلك في دعواها لموت زوجها الغائب عنها حد .

وإنما يجب الحد على الزانية فإذا لم يجب عليها الحد للشبهة العارضة لم تحرم على زوجها الغائب بذلك وإنماتحرم عليه بالزنا الصريح الذي يجب فيه الحد لأن صفة الزنا الذي يحرم به الزوجان على بعضهما بعض هي صفة الزنا الذي يجب به الحد لعموم التسمية في ذلك .

فإذا كان ذلك كذلك لم تحرم هذه المرأة بدخول الثاني على وجه اسم التزويج .

قيل لهم أهذا الغائب حكمه بعد تزويج هذه المرأة بالزوج الثاني بمنزلة حضرته في البلد عندها وعند غيرها ممن يعلم حكم زوجيته بها ؟ فإن قالوا نعم ، قيل لهم أرأيتم لو أن هذه المرأة تزوجت

بحضرة زوجها عند من يعلم حكم زوجيته بها ، وادعت موته ، وهو حي قائم العين معكم ومعها وتزوجت بزوج آخر ودخل بها فما يكون حكمه عندكم وحكمها ؟

فإن قالوا يفرق بينها وبين الآخر منهما ، وترجع إلى الأول منهما ولا تحرم عليه بذلك لتزويجها ودخول الثاني بها .

قيل لهم فما صفة الزنا الذي يجب فيه الحد وينحل فيه من الزوجة العقد وتحرم به على زوجها إذا صح ذلك من فعلها ؟ فلن يجدوا في ذلك قولا في الترخيص .

ولو جاز هذا لبطلت الحدود وكانت كل امرأة صح عليها الزنا ولها زوج حاضر وقالت إني لست بزانية وإنما أنا متزوجة فلم يقم عليها ولم تحرم على زوجها الأول ولو جاز أن يجهل هذا لجاز أن يتزوج الإنسان بأخته أو بأمه ، ويقول لم أعلم أن تزويجها حرام لأن الله تعالى قد حرم تزويج المحصنات كماحرم تزويج الأمهات والأخوات .

فإن جاز ذلك كان الجهل أنفع من العلم والجاهل أسلم من العالم ، وفي ذلك مخالفة لكتاب رب العالمين وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، ومخالفة من تمسك بالدين من جميع المسلمين .

فإن قالوا إنما تحرم على زوجها الأول فقد انقطعت حجتهم في بقاء زوجية الأول لها بعد دخول الثاني بها ولا ميراث للأول الغائب منها بعد موتها ، ودخول الزوج الثاني بها لإقرارهم بحرمتها بعد دخول الزوج الثاني بها ، إذ الزوجية قد انقطعت بذلك عصمتها وبان حكمها له وتسميتها إذ الميراث معلق في دوام التسمية له بها ووقوع اسم الزوجية قبل بينونته منها .

وأيضاً فلا فرق بينها وبين المطلقة في ادعاء طلاق زوجها وتزويجها بغيره إذا غاب عنها ، فقد اختلف في تصديقها والذي لم ير تصديقها حرمها عليهما جميعاً بعد دخول الثاني بها فدعوى الموت من الغائب إذا كان الغائب فيه احتمال الحياة والموت عندهم منها توازي دعوى الطلاق إذاكان الزوج غائباً ودعوى الطلاق عليه وهو حاضر منكر بمنزلة الغائب إذا جعل حكمه بمنزلة الحاضر والطلاق أسهل وأمثل ، لإمكان الطلاق في الغيبة والحضرة .

وليس كذلك دعوى الميت في الغيبة والحضرة وترك النكير من المطلق إذا تزوجت زوجته حجة عليه إذا كان حاضراً وهو يسمع دعواها عليه بالطلاق وهو ساكت لا يغير ولا ينكر .

وليس كذلك دعوى الموت في الحضرة ولا سكوته عن النكير عليهما ولدعواها موته وهو قائم العين عندها حجة عليه لها لأنه معلوم كذبها فلا يكون سكوته عن النكير عليه حجة عليه لها .

ويقال لهم أيضاً إن الحدود أصل قائم بنفسه والنكاح أصل قائم بنفسه ولا يقاس أصل على أصل وليس كلما لم يجب حد في شيء لم تجب فيه حرمة لأن من تزوج امرأة في العدة على العمد والعلم بحرمة ذلك فقد حرمت عليه ، وقد قيل عليه الحد ، وإن قال إني لم أعلم حرمة ذلك فقد فرق بينهما وحرمت عليه أبداً ويسقط عنه الحد بالشبهة لأن الحدود تدرأ بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم "ادرأوا الحدود بالشبهات" وسكت عما وراء ذلك .

وكذلك إذا اشترى أمة ووطئها قبل الاستبراء حرمت عليه أبدا ولم يقم عليه الحد للشبهة إذا احتج بعموم الآية وهو قول الله -تعالى- **"والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين"** ، وادعى في ذلك الجهالة أسقط الحد عنه لما تقدم من المقالة وحرمت عليه الأمة لا محالة .

وكذلك التزويج بعد المواعدة في العدة ولو كانت قد انقضت العدة في وقت التزويج ، وكذلك الوطئ في الحيض وفي الدبر .

وكذلك الجمع بين الأختين المملوكتين إذا كان ذلك تناول على ما تقول المالكية ، ومن كانت له أمتان أختان فجامع إحداهن ومس فرج الأخرى ففي ذلك تقع الحرمة ، ولا يجب الحد فيه للشبهة .

وكذلك من نحل رجلاً جاريته فأصابها فولدت منه قال الربيع لا يحل ذلك ويستسعى في ولدها فيؤخذ منه ثمنه ، ويدرأ عنه الحد ويلحق به الولد .

وكذلك إذا كان شركاء في جارية فوقع عليها أحدهم فقد حرمت عليه بلا اختلاف فيما علمت ، وفي الحد عليه اختلاف ، وقال أصحابنا لا حد عليه لأجل الشبهة وهي الشركة .

وكذلك من وقع على وليدة له ولها زوج فقد حرمت عليه بلا اختلاف فيما علمت ، وفي الحد عليه اختلاف .

وكذلك تحرم زوجته عليه إذا عاينته وأكثر القول أنها تحرم عليه وقد حرمها عليه الشيخ أبو محمد وأبو الحسن .

وكذلك إذا ارتد أحد الزوجين وتواقعا بعد ارتداد أحدهما فلا حد على المرتد ، وقد وقع عليه التحريم .

وكذلك من مس فرج أم امرأته متعمدا فقد حرمت عليه امرأته ولم يجب عليه حد في ذلك .

وكذلك التزويج لتحلة المطلق وغير هذا كثير يطول بذكره الكتاب

ويتسع به الخطاب ، وتقع بذلك الحرمة ولا يجب الحد للشبهة لقول النبي صلى الله عليه وسلم "ادراءوا الحد بالشبهات" ومن ادعى غير ذلك فعليه إقامة الدليل ، وليس كل شيء يجب فيه حد لم تجب فيه حرمة لما قد بيناه وأوضحناه ، وفي هذا كفاية لمن تدبر معناه ، فليس لهم في ذلك حجة والحمد لله رب العالمين .

ويقال لهم هذه المرأة تزويجها بالثاني غير جائز باختلاف أو بلا اختلاف ؟ فإن قالوا غير جائز باختلاف ، قيل لهم فلم جعلتم الاختلاف حجة لكم دونِ غيركم ، وما الدليل لكم على صحة قولكم وتخطئة قول غيركم ولمَ صرتم بذلك أولى وما الحجة التي هي لكم أقوى وإذا جاز لكم أن تأخذوا بقول جاز لغيركم أن يأخذ بقول آخر إذ لا دليل لكم على صوابكم وخطأ قول مخالفيكم إلا قولكم ودعاويكم.

وإن قالوا تزويجها غير جائز بلا اختلاف ، قيل لهم فحينئذ قد حرمت على الأول بدخول الثاني بها إذ قد صارت بمنزلة الزانية إذ لا يقع الإجماع على تحريم امرأة إلا بالتوقيف والتوقيف حجة لا يجوز الخلاف عليه ، ويلزمهم على هذا القول أن يوجبوا عليها وعلى زوجها الثاني الداخل بها الحد إذ الإجماع على تحريم تزويجها بالثاني إذ لا شبهة عندهم في هذا فيبطل الحد .

وقد قال أبو محمد وإذا اشترى رجل من رجل أمة له ولها زوج فوطئها فقد حرمت على الزوج ، وإن لم يكن ذلك لم تحرم فإذا كان وطئ السيد لها مما يحرمها على زوجها مع احتمال التأويل له من القرآن مما يدرأ به الحد عنه يحرمها على زوجها فكيف هذه المرأة لا تحرم على زوجها الأول ؟ ولاتأول لها في أخذ زوجين إذا لم يروا تصديقها في دعوى موت زوجها الغائب عنها .

وكذلك يوجب في رجلين أو أخوين تزوجا بأختين وأجيز كل

واحد منهما إلى زوجة الآخر .

فقال من قال حرمت على كل واحد زوجته لما قد علمنا بدخول كل واحد منهما بزوجة الآخر ، فإذا كان هذا هكذا فكيف لا تحرم هذه المرأة على زوجها الأول الغائب عنها بدخول الثاني بها .

ويقال لهم أيضا تحرم في ابتداء العقد أو التحريم في استمرار العقد ودوامه أحكمها عندكم سواء أم لا ؟ فإن قالوا هما عندنا سواء قيل لهم أرأيتم لو قدم الغائب وهذه المرأة بعد هي حية وطلقها أو مات عنها أكان يجوز للزوج الثاني بعد دخوله بها أن يتزوجها أم لا ؟

فإن قالوا يجوز له تزويجها ، قيل لهم باختلاف أم بغير اختلاف فإن قالوا بغير اختلاف ؟ قيل لهم قد تقدم قولكم في تزويجه بها أنه لا يجوز بغير اختلاف وقد دخل بها فما الذي قد أحلها بلا اختلاف عندكم ؟ والوطئ قد حصل مع العقد وقد حرمتموها من قبل العقد وحده وقد حصل الوطئ في هذا عنده ، فإن لم تردد في الوطئ بعد ألم تردد تقريبا وإن لم تردد تحريما لم تردد تحليلا ، فهذا القول مما تنكره العقول ، وتشهد ببطلانه الأصول إذا كان العلماء قد اختلفوا في تسمية النكاح على قولين فمنهم من رآه أنه الوطئ ، وإنما سمي العقد مجازا لأنه هو المسبب له وذلك جائز في لغة العرب لاتساع مذاهبهم ولغاتهم ولدقة معانيهم وفطنتهم ، وذلك موجود في أشعارهم معروف في أخبارهم ولسنا نحتاج إلى الاحتجاج به لما قد كان قصدنا إلى غيره ، وقال بعضهم هو العقد دون الوطئ .

وعن أبي محمد إذا كان قبل العقد فالمراد به العقد ، وإذا كان بعد العقد والمراد به الوطئ على حسب هذا يوجد الاختلاف في آثار أصحابنا في الأختين إذا تزوج إحداهما على الأخرى أو زنا بأختها عليها والذي يرى النكاح أنه غير الوطئ فلا يحرمها إلا بالوطئ بعد العقد ، ولا يحرمها بالعقد وحده .

وكذلك في الزنا إذا زنا بأختها فالذي يرى النكاح هو العقد لا يحرمها عليه بالزنا والذي يرى النكاح هو الوطئ يحرمها عليه بذلك .

وهذه قد حصل فيها العقد والوطئ ، وقد قال الله عز وجل فيما حرم من النساء "**والمحصنات من النساء**" والإجماع على ذلك فلا يخلو تحريم المحصنات في قول الله تعالى المراد به الوطئ والعقد والجميع قد حصل بهذه المرأة جميع ذلك .

وإن قالوا يجوز تزويجها به باختلاف ، قيل لهم ولم ذلك وقد قلتم في الابتداء أنه لا يجوز تزويجها به بلا اختلاف فالأولى بكم أن تحرموها عليه بعد الوطئ بلا اختلاف إذ كنتم حرمتموها في الابتداء عليه قبل الوطئ بلا اختلاف ، وقد تقدم من الحجة والدليل ما فيه كفاية لمن تدبره وتبينه وتصوره .

وإن قالوا يجوز تزويجها بلا اختلاف لأنه في الابتداء يجوز تزويجه بها عند دعواها لموت زوجها الغائب عنها فإن فيه اختلافاً ولم يكن فيه اتفاق على تحريمها لتقدم الاختلاف في ذلك .

قيل لهم فقد رجعتم عن قولكم في تخطئتكم لها ولمن أجاز التزويج لها مع دعواها بصحة موت زوجها الغائب عنها وأيضا فإن المسألة إذا كانت فرعية يجوز الرأي فيها لم يجز لأحد أن يخطى أحدا فيها لعدم دليله على صحة ما يدعيه وتخطئة منازعيه ومخالفيه إذاكان ذلك كذلك لم يجز لأحد أن يتولى أحدا يخالفه برأي من آراء المسلمين من الأولين ومن أهل هذا العصر أجمعين إذا كان الدليل في الفروع الاجتهاد والنظر دون التسليم في ذلك والخبر وفي هذا كفاية لمن اعتبر .

وإن قالوا لا يجوز له تزويجها بلا اختلاف ، قيل لهم ولم ذلك ؟ فإن قالوا لأنها في الأصل غير جائزة بلا اختلاف قبل الوطئ ، وبعد

الوطئ أولى بالتحريم لما تقدم شرحنا في ذلك . قيل لهم أرأيتم لو قدم زوجها الغائب عنها وهي مع الثاني أيكون زوجها بعد دخول الثاني بها ؟ فإن قالوا لا ، فقد انقطعت حجتهم ، وإن قالوا نعم ، قيل لهم أرأيتم لو طلقها الغائب إذ هي عندكم أنها زوجة له بعدما دخل بها الثاني وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ، وطلقها أو مات عنها أو لم تتزوج فهل لهذا الغائب أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها أو يردها أو تكون بعد زوجة له لم تحرم عليه بدخول الثاني بها ؟

وإن قالوا نعم فقد رجعوا عن قولهم إن التحريم في ابتداء العقد والتحريم في استمرار العقد ودوامه حكمها سواء لأنهم يقولون لا يجوز للثاني أن يتزوج بها بعد أن يطلقها الغائب شاهدها أوصح ذلك منه لها انقضت منه عدتها وبعد دخول الثاني بها لأنه إن كان ذلك زناً صريحاً من فعلها فقد حرمت على جميع من علم ذلك منها من الغائب والثاني المتزوج بها وغيرهما .

وإن كان تزويجها بالثاني ليس هو بمنزلة الزنا فيحرمها على الغائب ، فليأتوا بدليل يحرّمها على الزوج الثاني دون الغائب وإلا فقد رجعوا عن قولهم إن التحريم في ابتداء العقد والتحريم في استمراره ودوامه وليس هما سواء وبينهما فرق ، قيل لهم فما الفرق في ذلك ؟ فلن يجدوا في ذلك فرقاً .

ويقال لهم أرأيتم لو أن امرأة ارتدت إلى الشرك أكانت تحرم على زوجها ؟ فإن قالوا لا فقد خرجوا من الكتاب والسنة والإجماع ولا يقولون بذلك ، وإن قالوا نعم ، قيل لهم قد صار التحريم في ابتداء العقد واستمراره ودوامه سواء .

فإن قالوا نعم رجعوا عن قولهم أنه لا يكون سواء ، وكذلك لو عاين من امرأته الزنا قبل العقد أو بعده .

وكذلك لو تزوج بأخته أو بأمه في الابتداء أو تزوج بهما جميعا مع جهله بهما ثم علم بذلك أيحل له المقام معهما وإن تقدم العقد لهما؟

فإن قالوا لا رجعوا عن قولهم أنه لا يكون التحريم في الابتداء أو في استمرار العقد ودوامه سواء ، وفي هذا كفاية لمن اهتدى والحمد الله رب العالمين .

ويقال لهم أرأيتم لو أن امرأة عندكم بنزوى لها زوج حاضر فتزوجت بزوج آخر وادعت أن زوجها الحاضر هذا قد مات وهو حي قائم العين ولا تدعي خلاف ذلك ودخل بها المتزوج بها أكنتم تحرمونها على الأول بدخول المتزوج بها ؟

فان قالوا نعم ، قيل لهم وكذلك الغائب إذا لم يصح موته ولا حياته أيكون بمنزلة هذا الحاضر ؟

فإن قالوا لا فقد انقطعت حجتهم في بقاء زوجية الغائب لها والميراث له منها بعد موته ، وإن قالوا إنه ليس بمنزلة الحاضر ، قيل أفهو بمنزلة الميت وتصدق المرأة في ذلك ويكون تزويج الثاني بها جائزاً ، فإن قالوا نعم فقد رجعوا عن تخطئتها في تزوجها وتخطئة من أجاز تزويجها مع دعواها بصحة موت زوجها الغائب عنها .

وإن قالوا هو في حال الاحتمال للموت والحياة ولا يحكم بشيء من ذلك ، قيل لهم أفهو في حال احتمال الموت بمنزلة الميت وفي حال احتمال الحياة بمنزلة الحي ؟

فإن قالوا نعم ، قيل لهم قد رجع الغائب إلى أصلين إما إلى حياة ، وإما إلى موت في جميع الأشياء كلها من تزويجها وطلب الميراث منه ومنها وجميع الأسباب التي يحكم عليها به ولها .

فإن كان في جميع الأسباب بمنزلة الميت فتزويجها جائز ، ولها ميراثها منه إذا كان ذلك حكمه وإن كان بمنزلة الحي الحاضر لم يجز تزويجها ، وحرمت عليه بدخول الثاني بها إذ قالوا في تحريم زوجة الحاضر بمثلها .

وإن كان يجوز فيه احتمال الحياة والموت مع دعواها بصحة موته عندها ولم يصح في ذلك كذبها ولا صدقها ووجب قولها في نفسها والغفول عن فساد تزويجها لعدم الدليل على صحة كذبها ولم تصدق في طلب الميراث منه لها لأن دعواها في ذلك على غيرها فوجب الإهمال لها والمنع عما تطلبه بدعواها لعدم الدليل على صحة دعواها وتعديها إلى شيء سواها حتى تقوم لها الحجة بصحة مطلقها فيحكم لها في ذلك بها .

وإن قالوا لا يحرمها على الحاضر على ما تقدم فيه من الكلام ، قيل لهم فقولكم فيه تبطل الحدود عن كل امرأة أرادت الزنا ولها زوج حاضر أو غائب لا تدعي موته ولا طلاقاً منه واعتمدت إلى سفيهين فعقدا لها التزويج معهما لئلا تقام حدود وكان ذلك نافعاً عن إقامة الحد عليها بلا عذر ولا أسباب تدعيها .

وإذا جاز إبطال الحد عنها ولا عذر لها جاز لغيرها أن يجمع بين الأختين وأن يتزوج بالخالات والعمات والأمهات والبنات وجميع المحرمات .

وإذا جاز لها بالجهل منها عن معرفة ما يكون في ذلك كمثلها ، وإذا جاز ذلك مع نهي الله تعالى لهما عن فعلهما وإجماع المسلمين أن لا يكون الجهل عذراً لهما كان الجهل للإنسان أسلم وأنفع والعلم له أضر وأشنع .

إذا كان بالجهل سالما من إقامة الحد عليه ، وبالعلم حاصلا فيما وجوب الحد فيه ففي هذا رد لكتاب الله عز وجل وخروج عن أقاويل المسلمين .

فإن قالوا إن الغائب قد تقدم له حكم عقد تزويجه بالإجماع فلا تحرم عليه زوجته إلا بالزنا الصريح الذي يقع عليه الإجماع ، والزوج الثاني وقد كان لا يحل له تزويجها قبل غيبة زوجها الغائب عنها بإجماع فلم لا يحل له بعد غيبته إلا بالإجماع أنه لا يحل له النكاح الصحيح ، والأول لا يحرمها عليه إلا الزنا الصريح والإجماع على إباحتها للأول حتى يجتمع على تحريمها على الثاني حتى يجتمع على تحليلها .

قيل لهم التحريم وقع في ابتداء العقد والتحريم في استمرار العقد ودوامه عندكم سواء ؟

فإن قالوا نعم أولا اجتمع عليهم بما تقدم ومضى ففي هذا كفاية لمن اكتفى وهداية لمن اهتدى .

ويقال هم أيضا بالولاية بالإجماع للمرأة إذا كانت ولية لهم وتزوجت بهذا الزوج الثاني ما يكون حكمها عندهم في ذلك فما قالوا في ذلك من شيء قوبلوا في ذلك بما تقدم من الكلام .

وكذلك في الصلت بن مالك الإمام وإجماع أهل مصره عليه في صحة عقدته وثبوت ولايته وشكوك من شك فيه عند صحة سيرته وتقدم إمامته وولايته بعد تقدم راشد عليه بلا صحة حدث يدعيه لا يزيل بذلك عنه اسمه ولا يبطل عليه حكمه حتى يجتمعوا على عزله بالإصرار على شيء من فعله أو بتراض منه ومنهم على فسخه عقده وحله وهو في الأصل على ما كان عليه بالإجماع من إمامته وثبوت ولايته وطاعته حتى يجتمعوا على تحريم طاعته وزوال إمامته ،

وخروجه من ولايته بعد صحة ذلك عند أهل مملكته .

ويقال لهم إن المرأة لا تحرم إلا بالزنا الصريح أو لا تحل إلا بالنكاح الصريح ، فإن قالوا لا تحرم إلا بالزنا الصريح ، قيل لهم بالإجماع أو بالاختلاف .

فإن قالوا بالإجماع لم يقبل ذلك منهم لأن مذهب موسى بن أبي جابر أن المرأة لا تحل إلا بالنكاح الصحيح وهو من أئمة المسلمين المقتدى بهم في الدين .

وإن قالوا بالاختلاف لم يكن قولهم حجة لهم أو كان الإجماع حجة والاختلاف ليس بحجة ، وإذاجاز لهم أن يحتجوا بقول موسى بن علي جاز لغيرهم أن يحتج بقول موسى بن أبي جابر والاتفاق حجة والاختلاف ليس بحجة لأنه إذا كان حجة لهم كان حجة عليهم ، وإذا لم يكن حجة عليهم لم يكن حجة لهم ففي هذا كفاية لمن نظر فيه وتدبر في معانيه .

وقد أطلت الشرح فيه لاستقصائه لئلا يكون لأحد بعد هذا مقال فيه وجدال في ذلك يوحي إليه طلبا لإصابة الحق والصواب والتماسا لبقية الجواب لأتبع الحق عند من كان من الخلق على ضعف بصيرتي وقلة معرفتي وبالله التوفيق والقول في جميع ذلك .

الباب السابع والأربعون
في القول في حكم الحاكم الذي تزوجت هذه المرأة بحكمه أو علم ذلك فأجازه وترك الإنكار عليها والقول في جميع ذلك

لا تخلو هذه المرأة التي تقدم ذكرها في هذا الكتاب ، واتسع بذكر معانيها الخطاب إن تكن تزوجت بالزوج الثاني بأمر الحاكم الذي كان في ذلك العصر أو بلا أمره إلا أنه علم ذلك بعد صحة عقدها وتزويجها بالثاني فأجاز لها ذلك ، ولم يخطئهافي فعلها .

أو لم يكن ذلك بأمره ولا إجازته بعد معرفته بذلك ولا أعلمه إلا أنه ترك الإنكار عليها أو لم يعلم منه قول فيها من تصويبها أو تخطئتها بعد معرفته بصحة تزويجها وشهرة ذلك عنده وعند أهل ناحيتها .

ولا يخلو ذلك الحاكم من أحد أمرين إما أن يكون عدلا مرضياً أو جباراً مخطئاً فيجري عليه حكمه على ما يثبت له اسمه .

فإن كان عدلاً في حكمه سالماً في مدخله مصيباً في فعله متفقاً على ثبوت ولايته أو على ولاية العاقد له وأمانته لولاية المتقدمين له بالرضا والتسليم له مع حسن سيرته وإظهار العدل في رعيته سنة كاملة بعد تقدمته ثم لا يختلف في عدل حكمه وصحة أحد من أهل مملكته من هو حجة في الدين وأجل إعلام الدين ، فعند ذلك تجب على الرعية طاعته ولا تحل لهم معصيته .

فإن كان ذلك الحاكم الذي تزوجت هذه المرأة بأمره أو بإجازته بعد علمه بتزويجها ومعرفته عدلاً كما تقدم صفته وحكمه وإجازته حجة لمن كان بعده .

وكذلك تركه للنكير عليها بعد معرفته بتزويجها مع قدرته عليها وأمضى حكمه فيها وترك نكير أهل ناحيتها من تخطئته لترك إنكاره عليها وتخطئتها إذ ترك النكير حجة عند المسلمين وقاعدة من قواعد الدين وتصويب من الساكتين للفاعلين عند الأولين والآخرين ولم نعلم بينهم اختلافاً أجمعين .

إلا أن يكون تارك الإنكار في حال عذر لمعنى خوفه وتقيته من الفاعلين بعلمه أو بحضرته ، فذلك عذر واضح لقائله وترك النكير في فعله حينئذ ليس تصويباً لفاعله .

وإما أن يكون ذلك الحاكم غير مصيب في فعله ولا سالم في مدخله لفساد فرعه أو أصله فهو حينئذ من حكام الجبابرة المعتدينوأهل الضلال المفسدين .

فأما أن يكون بمنزلة حكام المسلمين فجميع ما يثبت منهم في الدين أو يكون كرجل من الرعية لا يثبت فيهم حكمه وأمره فلا يجوز عليهم جبره وقهره .

فيقال لهم ماكان ذلك الحاكم عندكم من حكام المسلمين أم حكام الجبابرة المعتدين ؟ فإن قالوا كان من حكام المسلمين ، فيقال لهم كان تزويج هذه المرأة بأمره أو بغير أمره مع ترك الإنكار منه عليها ؟

فإن قالوا بأمره ، قيل لهم فهو حق أو باطل ؟ فإن قالوا حق فقد انقطعت حجتهم ، وإن قالوا باطل فقد هلكوا بترك النكير عليه وهلك من علم ذلك منه من أهل مصره عندهم ،
وإن قالوا كنا في حال التقية منه فوسعنا ترك الإنكار عليه ، قيل لهم فأتوا ببرهانكم إن كنتم صادقين فيحال التقية منه ، وإنه قد كان ممن يتقى منه في قول الحق .

وما التقية التي كانت عندكم أهي خوف القتل أم ذهاب المال أم الحبس ؟ وما صفة الفعل الذي تجوز فيه التقية التي اتقيتم في ترك إنكاركم عليه في خطئه في تزويج هذه المرأة وتعديه في ذلك أو ترك إنكاره عليها في تزويجها والقعود عن منعها وعقوبتها .

ثم أقيموا البينة على ذلك من غير أهل مذهبكم أنه قد كان ذلك من عادته أو رأى من أنكر في مثل ذلك أنه فاعل مثل ذلك به لأن شهادة من يقول بقولكم لا تجوز عندنا وعندكم لأنه يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً أو تكون شهادته عن تخطئته دفعاً .

ويقال لهم أيضاً قد أقررتم أنه كان من حكام المسلمين فكيف تجوز عليه صفة الظالمين من فعل الباطل والتقية منه على فعل باطله ورد الحق منه على قائله .

ويقال لهم أيضاً ترك النكير من ذلك الحاكم لهذه المرأة تصويباً لتزويجها أو لا ؟ وكذلك ترك النكير من أهل ناحيتها على ذلك عليها ؟

فإن قالوا ترك النكير في ذلك حجة من ذلك الحاكم من أهل ناحيتها فقد انقطعت حجتهم في طلب الميراث للغائب منها وفي جميع ما يدعي لها عليها .

فإن قالوا ليس ترك النكير حجة لها ولا تصويباً لفاعله منها ومن غيرها ، قيل لهم فقد رجعتم إلى مذهبكم في الصلت بن مالك وراشد بن النظر وموسى بن موسى إذ قلتم أن ترك النكير من الصلت بن مالك حجة لهما ومن اتبعهما وحجة لهما عليه ولغيرهما فإن كان ترك النكير من الصلت حجة عليه وتصويبا للخارج عليه ومتبعه ، كان ترك النكير لهذه المرأة تصويبا لتزويجها .

وإن كان ترك النكير عليها ليس بحجة عليها ولا تصويب في

تزويجها فكذلك الصلت بن مالك لا يكون ترك النكير منه حجة عليه في إبطال إمامته وثبوت إمامته وعقدته .

غير أنا لا نقول إن الصلت ترك الإنكار وليس كل من لم يظهره كان تاركاً لأن الترك فعل ولا يكون إلا من تارك والترك لا يكون إلا بعد القدرة على الإنكار والرضى بالفعل الذي ترك الإنكار فيه والقدرة منه عليها تاركاً لها بل يجب أن يحمل الصلت أنه لم يدع الإنكار والمحاولة فيه للذي عليه من التدين به والاعتقاد له في محاربة أهل البغي فلا يزول عنه اسم احتمله بإجماع بسوء الظن به والشبهة له .

وسوء الظن بالمسلمين من كبائر الذنوب ولكن لما قلت إنهم قالوا ترك النكير تصويب لفاعله ، وكلما احتجوا في معنى ترك النكير على هذه المرأة في تزويجها قوبلوا بمثل ذلك في الصلت بن مالك وراشد ابن النظر وموسى بن موسى .

وإن استقاموا على مذهبهم انقطعت حجتهم فلن يجدوا في ذلك مخرجا إلا أن يتركوا مذهبهم في الصلت بن مالك وراشد بن النظر وموسى بن موسى .

وإن استقامت حجتهم في هذه المرأة لأنهم يقولون ترك النكير تصويب لفاعله ، فإن قالوا إن الإمام الشاري لا تسعه التقية في ترك النكير والمحاربة .
قيل لهم لا تسعه التقية فيه ، قيل لهم باختلاف أم بلا اختلاف ، فإن قالوا باختلاف ، قيل لهم فالاختلاف ليس بحجة وإنما الحجة الاتفاق ، فإن قالوا لا تسعه بلا اختلاف لم يقبل ذلك منهم لأن الاختلاف موجود في آثار المسلمين بدليل كتاب رب العالمين ، قال الله -تعالى- "**إلا أن تتقوا منهم تقاة**" ، وكذلك قال "**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**" ، ولم يخص إماما من غير إمام والمفرق بينهما عليه إقامة الدليل .

وأيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ابتداء أمره وضعف الإسلام يعبد الله سراً هو ومن اتبعه وفر هو وأبو بكر إلى الغار واتبعه إلى بابه الكفار واتسع في ذلك بالتقية إلى أن قوى الإسلام وظهرت الأحكام وترك عبادة الأصنام والاستقسام بالأزلام فالاقتداء بنبينا محمد صلى الله عليه وسلم والأخذ بما في القرآن من الآي عام حجة واضحة وأدلة لائحة .

فإن قالوا إن تزويجها كان غير جائز باختلاف ، قيل لهم فحكم ذلك الحاكم حجة لها ولغيرها في الدين إذا كان عندكم من حكام المسلمين .

فإن قالوا نعم فقد انقطعت حجتهم وبطلت علتهم ، وإن قالوا لا خرجوا من قول المسلمين وكانوا عصاة لرب العالمين لقوله -تعالى- **"يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"** فواجب على الناس طاعتهم بعلمهم بهذه الآية مالم يأتوا بغير الصواب ، ويخالفوا قول السنة والأمة والكتاب .

لأن على الجميع من فقهاء المسلمين أن ينقادوا لما حكم أولوا الأمر منهم برأي من الآراء ويكونوا لحكمهم متبعين ولأمرهم في ذلك مطيعين وإن خالف حكمهم آراءهم ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة والإجماع أو لشيء من ذلك .

فإن كان ذلك كذلك لم تجب لهم طاعة عليهم ولم يحر حكمهم فيهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة بارتكاب العصيان ومخالفة الرحمن .

ولو كان أولوا الأمر لا تجب على الناس طاعتهم إلا في الإحماع لم يكن بينهم وبين الرعية فرق معلوم ولا في طاعتهم لهم فرض محتوم .

إذا كان ما في الكتاب والسنة وما اجتمعت عليه الأمة لا يجوز عصيان من امرأة من الرعية والأئمة .

وإن قالوا إن ذلك الحاكم لم يكن من حكام المسلمين وكان من حكام الجبابرة المعتدين فتزويج هذه المرأة بالثاني مع دعواها لصحة موت زوجها الغائب عنها غير جائز باختلاف أو بلا اختلاف ؟ فإن قالوا باختلاف .

قيل لهم فحكم هذا الحاكم لها ولإجازته لتزويجها حجة لها ولغيرها ؟ فإن قالوا نعم فقد انقطعت حجتهم في احتجاجهم وضعف اعتلالهم في كثرة لجاجهم .

وإن قالوا ليس ذلك حجة لها قيل لهم ولم ذلك ؟ فإن قالوا لأنه ليس من حكام المسلمين فيكون حجة في الدين .

قيل لهم حكمه في ذلك إذا كان عندكم كذلك غير جائز باختلاف أو باجماع ؟ فإن قالوا بإجماع فقد خطئوا أنفسهم لإجازتهم حكم الجبابرة ولمن حكم بأمرهم فقد رجعوا في ذلك عن مذهبهم وقولهم .

وأيضاً فقد هلكوا بترك النكير عليه ولو كان منه شيء مما يتقى فيه إذا كان مذهبهم في أصله ، وإن ترك النكير تصويب لفاعله كما قالوا في الصلت بن مالك إنه لم يقم منه نكير علي راشد بن النظر وموسى بن موسى فيقطع دعواهما فيكون حجة له عليهما وعلى من كان لديهما .
وكذلك جاز الاحتمال فيه وفيهما والتصويب منه ومنهما .

فإن قالوا إن حكم الأئمة غير الرعية في ترك النكير عند التقية فليأتوا بحجة قاهرة وأدلة ظاهرة وليقع لهما بذلك التسليم والتقليد إذ ليس في ذلك تخصيص ولا تقييد .

وإن قالوا ترك النكير تصويب لفاعله في الأئمة المهتدين والخلفاء الراشدين وأهل البصائر والدين ، وليس ذلك في الجبابرة المعتدين فقد رجعوا عن قولهم بترك النكير وتصويب لفاعله في الصلت بن مالك وراشد بن النظر ، وموسى بن موسى إذا كان الصلت بن مالك إماماً بإجماع وراشد بن النظر رجل من الرعية بإجماع فلن تزول إمامة الصلت بن مالك مع صحة عقدها وثبوتها بالشك في صحتها مع الإجماع قبل ذلك على عدمها والترك منهم لإسمها والتدين بحكمها لأن الشك ظن ، والظن لا يغني من الحق شيئا لأن من ثبت له اسم الإجماع بإجماع فلن يزول عنه الإجماع .

وإن قالوا حكمه غير جائز باختلاف فما أعدل القولين عندكم ؟ فإن قالوا عدل القولين عندنا جواز حكمه فليس لهم حجة في إبطال تزويج هذه المرأة بأمره أو بإجازة حكمه وقد قالوا بجواز حكمه .

وإن قالوا لا عدل عندنا أنه لا يجوز حكمه فقد رجعوا عن قولهم في جواز الحكم للجبابرة ولم يحكم بأمرهم .

وإن قالوا هما عندنا سواء فليس لهم حجة في تخطئة هذه المرأة في تزويجها ولا في تخطئة من أخذ بحكم ذلك الحاكم في تصويبه وتصويبها إذا كان ذلك عدلاً عندهم ، ويقال لهم أيضا ما تقولون في حكام الجبابرة إذا حكموا في شيء فيه الإجماع والاختلاف أحكمهم جائز في جميع ذلك أم فيه اختلاف ؟

فإن قالوا فيه اختلاف ، قيل لهم وما الاختلاف في ذلك ؟ فإن قالوا فيه ثلاثة أقاويل قال بعض لا يجوز في متفق عليه ، ولا مختلف فيه ، وقال بعض لا يجوز في جميع ذلك ، وقال بعض يجوز في المتفق عليه ، ولا يجوز في المختلف فيه .

قيل لهم فما الذي تعتمدون في هذا عليه وتستندون قولكم إليه ،

فإن قالوا الذي نعتمد في ذلك عليه ولا نراه عدلا ونذهب إليه أنه لا تجوز أحكامه في المتفق عليه ولا في المختلف فيه ، فقد رجعوا عن قولهم في جواز ذلك لهم .

وإن قالوا يجوز حكمهم في المتفق عليه ولا يجوز في المختلف فيه فقد رجعوا أيضاً عن قولهم في جواز ذلك لهم في المختلف فيه ،

وإن قالوا يجوز ذلك لهم في جميع المتفق عليه والمختلف فيه ، أو كل ذلك عندنا عدلاً أو لا نعرف العدل فيه لم يكن لهم حجة في تزويج هذه المرأة بحكم ذلك الحاكم ولا تخطئتها وتخطئة من صوبها وحسن الظن بهما إذ كان ذلك عدلاً لديهم وحجة يحتج بها عليهم ففي هذا كفاية عن التطويل والله ولي التوفيق .

الباب الثامن والأربعون
في القول في أولاد هذه المرأة المتقدم ذكرها ولمن يلحق نسبهم وأحكام ذلك

وقد تقدم في ذلك من الآثار المشروحة ، والأدلة المضمونة في بينونة زوجية زوجها الأول الغائب عنها بأحد أمرين .

إما ثبوت زوجيتها من الثاني ، وجواز الحكم له بذلك ولها مع دعواها بصحة موت زوجها الغائب عنها ووقوع حرمتها وانقطاع عصمتها وبينونة زوجيتها من زوجها الغائب عنها بدخول الثاني بها وقد اتفق من ذلك ما تقدم ذكره في أول قصتها على بينونة زوجيتها وانقطاع عصمتها ووقوع حرمتها على زوجها الغائب عنها .

وإن اختلفوا في تصديقها في دعواها لموت زوجها الغائب عنها بلا بينة معها في صحتها .

فإذا كان ذلك كذلك لم يكن للأول الغائب حكم في سبب أولادها لبينونية زوجيتها منه وانقطاع عصمتها لما قد تقدم من الألفاظ ما لا يحتاج إلى إعادتها فلا حجة لمن احتج له في نسب أولادها منه بعد بينونية زوجيتها عنه لها .

وقد تقدم من النظر والآثار عن أهل البصر فمن ادعى نسب أولادها منه بعد بينونتها ، وطلب الميراث له بعد موتها فعليه إقامة الحجة فيما يدعيه من الميراث له ونسب أولادها منه وإلا فهو مقطوع الحجة لتعدي دعاوى غيره من فسادها .

فإن قالوا فإن الأولاد أولاد الغائب لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ، قيل لهم فأيهما الفراش ؟ وأيهما العاهر ؟

فإن قالوا الفراش هو الزوج الغائب والعاهر هو الثاني ، قيل لهم فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك حكمين وعلقهما باسمين فجعل الولد للفراش والحجر للعاهر وكل من لحقه اسم فراش فله الولد وكل من لحقه اسم عاهر فله الحجر ، لما قد علق الحكمين باسمهما .

إذ المراد بذلك الجنس إذ لم يبين تعيينهما أو يكون قوله ذلك إشارة إلى تخصيصهما أو تعريفهما لأعيانهما لدخول الألف واللام فيهما إذ كان دخول الألف واللام فالاسم لا ينفك عن أحد الأمرين إما إشارة إلى شخص معهود وتعريفا لجنس محدود .

لأنه قيل دخول الألف واللام فيه يكون نكرة في نفسه معرفة لجنسه إذا كان في جنسه شائعاً وعليه دون غيره واقعاً وكل ذلك واجب الأخذ به والعمل بحجته فصار الفراش والعاهر ضدين وأحكامهما حكمين لكل واحد منهما حكم غير حكم صاحبه لاختلاف اسمهما وتنافي حكمهما .

فكل من كان له الولد لم يكن له الحجر ، وكل من كان له الحجر لم يكن له الولد فلا يخلو الزوج الثاني من أحد الأمرين إما يكون هو الفراش أو العاهر أو بمنزلة الفراش أو العاهر .

فإن كان هو الفراش أو شبهه فالأولاد له وإن كان هو العاهر أو بمنزلته فيجب عليه عندكم الرجم إذا كان هو العاهر أو بمنزلته .

فإن قالوا هو العاهر أو بمنزلته فيجب عليه الرجم لقول النبي صلى الله عليه وسلم وسنته ، فحينئذ قد أقروا ببينونية زوجة الغائب ووقوع حرمتها بدخول الثاني بها إذا كان ذلك عندهم مما يحرمها عليه لوقوع اسم الزنا فيه .

وإن قالوا إنه ليس بعاهر فيجب أن يلحقوا الأولاد به لإبطاله الحد عنه لأنه لا يجوز أن يبطل عنه حكمان الحد والولد إذ ليس هنالك منزلة ثالثة لها حكم زائد يحكم به فيها .

ولا بد لهم من أحد القولين إما أن يقولوا كل من لم يكن له الولد كان عليه الرجم أو كل من لم يجب عليه الرجم كان له الولد .

فإن قالوا كل من لم يكن له الولد كان عليه الرجم ، قيل لهم فالزوج الثاني الأولاد أولاده من المرأة أم لا ؟ فإن قالوا ليس الأولاد أولاده ، قيل لهم فيجب عليه الرجم عندكم ، فإن قالوا نعم .

قيل لهم فقد حرمت هذه المرأة على الغائب بدخول الثاني بها إذا كان الرجم لايجب إلا على الزاني ؟ فإن قالوا نعم فقد أقروا بانقطاع زوجية الغائب من هذه المرأة وأقروا بحرمتها .

فإن قالوا في شيء من ذلك لا ينقض عليهم قولهم ومذهبهم ، وإن قالوا بقول كل من لم يجب عليه الرجم كان له الولد ، قيل لهم فهذا الزوج الثاني يجب عليه الرجم أم لا ؟ فإن قالوا يجب عيه الرجم قيل لهم فتحرم هذه المرأة على الغائب بدخول الثاني بها .
فإن قالوا نعم لم يكن لهم حجة في ميراث الغائب منها وثبوت زوجيته فيها ، وإن قالوا لا تحرم عليه انتقض عليهم مذهبهم بأن الزنا لا يحرم الزوجين على بعضهما بعضا وخرجوا بذلك من قول الأباضية .

وإن قالوا لا يجب عليهم الرجم ، قيل لهم فأولاد هذه المرأة هم أولاده ؟ فإن قالوا نعم فقد انقطعت حجتهم في طلب الميراث لعصبة هذه المرأة من أولادها والغائب منهم بعد موتهم وموتها ولا بد لهم من أن يقروا بحرمتها لدخول الثاني فتنقطع أحكام الغائب عنها في الميراث والأولاد منها .

وأما أن يقروا بأن الأولاد منها للآخر فلا يكون للغائب ميراث منهم ولا لعصبتها مع حياة الزوج الآخر وعصبته ، وقد تقدم من النظر والأثر من أهل البصر وتحريم هذه المرأة على الغائب بدخول الثاني بها وانقطاع زوجية الغائب عنها بما فيه كفاية لمن اعتبر ودلالة لمن نظر .

وكيف والأثر قائم أن الولد يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح بدلالة قول النبي صلى الله عيه وسلم إدرءوا الحدود بالشبهات إدرءوا الحقوق بالشبهات فلايجوز أن يدرأ حق الولد من النكاح الفاسد الذي على أبيه له من البر والكسوة والنفقة والميراث وغير ذلك .

وكذلك الذي يجب عليه من ذلك لأبيه لا يدرأ بشبهة إذ الحقوق لا تدرأ بالشبهات كالحدود ولو كانت الحقوق تدرأ بالشبهات كالحد ، لم يكن تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الحدود من غيرها فائدة ولا معنى وحاشا النبي صلى الله عليه وسلم أن يتكلم بشيء لا معنى له ولا فائدة .

والأثر موجود عن أصحابنا أن الغائب إذا تزوجت زوجته بزوج آخر فإن الأولاد أولاد الآخر ، وقد تقدم شرح ذلك .

وكذلك المفقود إذا تزوجت زوجته في عدة الفقد أن الأولاد للآخر وكذلك الزوجان إذا جرى بينهما حرمة وتساكنا على ذلك .

فقد قيل أن الأولاد يلحقون بالزوج بعد وقوع الحرمة فقد صح ذلك أن الولد يلحق بالنكاح الفاسد كما يلحق بالنكاح الصحيح ، وأيضا فإن الوطئ لا يخلو من أن يكون من نكاح صحيح أو من نكاح فاسد أو من زنا صريح فإن النكاح الصحيح متفق عليه وغير مختلف في نسب الولد إليه والزنا الصريح متفق على إقامة الحد فيه

وإبطال حكم الولد في ذلك لمن يدعيه إذا كان للمرأة زوج حاضر معلوم وزوجيته لأن الولد حكمه له .

ولا يخلو النكاح الفاسد من أن يكون بمنزلة الزنا الصريح والنكاح الصحيح أو يكون له حكم مستخرج منهما أو من أحدهما لأنه داخل فيهما أو منزلة ثالثة بينهما فإذا كان بمنزلة النكاح الصحيح وجب له الميراث والولد وغير ذلك ، وإذا كان بمنزلة الزنا الصحيح وجب فيه الحد ولم يجب به الولد .

فإذا كان ذلك كذلك حكم فيه بما يتفق عليه وترك ما أشكل الأمر فيه وقد اتفق على إبطال الميراث فيه وإسقاط الحد على من يدعيه أو يصح ذلك عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "ادرءوا الحدود بالشبهات" ونفي حكم الولد لم ينفق عليه ولا جاء فيه نص ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ولم يقل ادرءوا الأولاد بالشبهات والواجب أن لا يدرأ حق الولد بالشبهة إذا كان في تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الحدود دون غيرها فائدة أن لا يدرأ شيء سواها.

ولو كانت الحدود سوى ماكان في تخصيصها من غيرها معنى فإن قالوا إن الولد لا يلحق إلا من النكاح الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ، قيل لهم إن الولد لا يبطل نسبه إلا من الزنا الصريح ولقول النبي صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر ، وليس يبطل نسبه إلا من الزنا الصريح .

إذ ما أشبه النكاح لحق به الولد وليس كلما أشبه الزنا وجب فيه الحد لقول النبي عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات وقول من تعلق بنسبين أولى ودليله أهدى وعلته أقوى لأن الأصل عماد العلة وكلما كان عمادها أقوى كانت بالعمل أولى .

وأيضا فيقال لهم إن أولاد هذه المرأة بعد تزويجها بالزوج الثاني ودخوله بهاهم أولاده ، فإن قالوا هم أولاده فقد انقطعت حجتهم في طلب الميراث للغائب أو لعصبة المرأة منهم ، وإن قالوا ليس هم أولاده قيل لهم أولاد من ؟ فإن قالوا هم أولاد السفاح ، قيل لهم أرأيتم لو كان عند الزوج الأخير ابن أو ابنة من امرأة أخرى كان يحل لهم أن يأخذوا واحدا من أولاد هذه المرأة للذين قلتم أنهم من سفاح . فإن قالوا لا يحل له رجعوا عن قولهم ، وإن قالوا نعم بجهالة .

قيل لهم فالأشياء مباحة حتى يعلم حجرها أو محجورة حتى تعلم إباحتها من مالكها والمبيح بعباده ما شاء منها .

فإن قالوا محجورة فقد رجعوا عن قولهم في إباحة تزويجهم لبعضهم بعضا ، وكذلك أحد أولاد الزوج الأخير في تزويجه بأحد من بنات هذه المرأة ، وكذلك تزويج بعض أولاد هذه المرأة بابنة الزوج الأخير من امرأة أخرى أو أخته أو أمه أو مثل ذلك .

وإن قالوا إن الدنيا مباحة حتى يعلم حجرها فقد رجعوا إلى قول أهل الخلاف وتركوا قول المسلمين .

وإن قالوا إن الأولاد أولاد الغائب فقد مضى الجواب فيه بما فيه كفاية ، وقوبلوا أيضا في معنى تزويج أحد من بنات الزوج الأخير من امرأة أخرى بأحد من بنات المرأة أو بأخته بمثل ما تقدم في الاحتجاج والاعتراض عليهم بمثل ما قد مضى من القول في الدنيا إنها مباحة أو محجورة فيما قالوا قوبلوا بمثل ما مضى من الكلام في ذلك والله أعلم .

الباب التاسع والأربعون
في القول في موت هذه المرأة وما يكون لوارثها من الحجة في ذلك

وهذه المرأة المتقدم ذكرها في هذا الكتاب والمتسع بذكر معانيها الخطاب ، قد ماتت بعد تزويجها بالثاني ودخوله بها قد تقدم القول في ذلك في معنى انقطاع زوجيتها من الغائب منها بما قد تقدم من الأدلة ما لا يحتاج إلى إعادتها .

وأيضا فإن هذه المرأة قد ماتت ولعله قد كان لها حجة من شهرة أو بينة عادلة قد صح ذلك معها في موت زوجها الغائب لإمكان ذلك لها فتكون قد ماتت حجتها لسبب موتها فلا يحكم بفساد تزويجها بالثاني حتى تقوم بينة عادلة تشهد بفساد تزويجها حتى وقع تزويجها ثم يقع في ذلك القول بما قد مضى من الاحتجاج لها في تصديقها بصحة موت زوجها الغائب عنها أو بكذبها .

والقول في تحريمها عليه وبينونية زوجيته منها بتزويجها بالثاني ودخوله بها إذ الأثر موجود عن المسلمين وأهل البصائر بالدين إن كل محدث مات ممايحتمل الصواب في حدثه ولم يكن من أهل التقية في فعله لم يغير على ورثته في حدثه لاحتمال الصواب له في فعله .

نحو ما يوجد في بعض القول في الزواجر والمنازف إذا مات المحدث لها وكذلك التنور والخلا والقصار والنساج وما أشبه ذلك من الأحداث مماهو موجود في آثارهم ومشهور في اخبارهم وكذلك في السيول إذا قطعت وأخذت في مجاري أخرى فإنما أرى أن تكون بحالها وإن كانت إنما مالت بدفن من أحد أو حفر حتى حواها وكان في الأحياء فإني أرى أن يرد حدثه ويرد مجاري السيل على ما كان عليه من قبل فإن كان الذي أحدث فيه قد مات فإني لا أرى ردها وهي بحالها كما هي اليوم عليه لأن المحدث قد مات وعسى أن ما

فعل ذلك يحق له وقد ماتت حجته وقد حفظنا أن كل من أحدث حدثا في مثل هذا ولم يكن له من قبل ومات على ذلك ببينة عدل أو كان المحدث عليه حيا لم يكن له حجة مما تثبت له فيما أحدث فإن حدثه مردود وإذا لم يطلب ذلك حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ولو قامت عليه بينة عدل إن الهالك أحدثه ولم يعلم ما كانت حجته .

ومن جواب عبد الملك بن حميد وسألت في رجل هلك وترك في بيته أشياء عرفها الناس وأقاموا عليها أنها لهم فما نرى ذلك ينفعهم إذ قد مات الرجل وماتت حجته إلا أن تقوم البينة أنها معه وديعة أو عارية أو سرقة أو ما أشبه ذلك .

قال غيره : نعم لأنه يمكن أن يكون قد وهبت له أو اشتراها بغير بينة أو استحقها بوجه من الوجوه من غير أن يعلم الشهود الذين شهدوا لهذا .

وقد قيل أيضا إنها لمن صحت له حتى يموت المحدث وأما المحدث عليه فلورثته الحجة على المحدث ، وعن موسى بن علي : سألت رحمك الله عن الأكلة فالذي أعرف من الرأي في الأكلة إذا مات الآكل وصح أنه كان يأكل هذا المال بعلم من المأكول عليه وهو لا يغير ولا ينكر فورثة الآكل أولى بذلك المال حتى يصح أنه كان يأكله بطنا أوهبة أو غير ذلك .

وإذا اختلفا وهما حيان فحتى يصح أنه كان يأكله أو يستقله بعلمه ويدعيه عليه أنه له وهو يسمع ولا يغير ولا ينكر فهو أولى به فهذا فرق بين الحي والميت والله أعلم .

فإذا كانت هذه الآثار موجودة بتفريق مابين الحي والميت في الأحداث المتفق عليه وبالمختلف فيه في دعوى شيء موجود هو قائم العين غير ما هو متعلق في ذمة الميت مما هو معدوم بعدمه فيه ما

صفته ؟ وما كان مثله ؟ وكيف لا يسوغ الاحتجاج لمن احتج لهذه المرأة في تزويجها ؟ وإمكان صحة ذلك لها في وقت تزويجها ؟ على ما تقدم من الآثار في إمكان ذلك لمثلها والله أعلم .

الباب الخمسون
في القول في ميراث هذه المرأة لمن تكون وقد تقدم شيء من ذلك

لا تخلو هذه المرأة من أن تكون زوجة الثاني على قول من رأى تصديقها في دعواها بصحة موت زوجها الغائب عنها لما تقدم في ذلك من الاحتجاج لها فيكون ميراثها للزوج الثاني أو تكون غير زوجة لأحدهما عند موتها لما قد حرمت على الغائب بدخول الثاني بها .

وذلك على قول من لم ير تصديقها في دعواها بصحة موت زوجها الغائب عنها معها فحينئذ يكون ميراثها لأولادها دون المتزوج بها والغائب عنها ببينونية زوجية الأول الغائب عنها وانقطاع عصمتها منه بدخول الثاني بها ، وبالإجازة في تزويجها بما قد تقدم في ذلك من الألفاظ ما لا يحتاج إلى إعادتها فعلى كلا القولين فليس للغائب ميراث منها وقد ثبت نسب أولادها من الأخير لما قد تقدم في ذلك من الاحتجاج والأدلة المشهورة المسطورة .

فإذا كان ذلك كذلك لم يكن للغائب ميراث من ولد غيره .

وكذلك عصبة أم الأولاد ليس لهم حجة في ميراث أحد من الأولاد عند أبيهم وهو الزوج الأخير بما قد تقدم من الشرح فيه والاحتجاج على من قال بغير ذلك .

ولا عند أحد من عصبتهم من قبل أبيهم إذ كانت العصبة أولى الرحم بإجماع الأمة ما كان في حكم الغيبة قبل ذلك إذا كان بالنسب .

وأما إذا كان بالنسب فإنما يرث بدوام سببه لأنه إنما يرث لعلة وهو السبب الحادث من التزويج فإذا زالت تلك العلة وهي دوام زوجته

التي يجب بدوامها الميراث لم يجب الميراث الذي إنما يستحق بدوام الزوجية .

لأن العقد للتزويج هو المسبب للميراث ، والموت سبب والميراث مسبب للسبب وهو العقد للتزويج .
فإذا لم يدم المسبب إلى السبب لم يجب المسبب كالمفعول لايكون إلا من فاعل .

وكذلك السبب لا يكون إلا من مسبب والمسبب لا يكون في هذا مسببا إلابالدوام إلى السبب وليس الحكم في ذلك ابتداء عقد المسبب بل من دوامه إلى السبب الواجب لأجله المسبب .

كالعقد في اليمين والحنث والكفارة لأن الكفارة لا تجب إلا في المسبب وهو العقد وإنما يجب بالسبب وهو الحنث .

ولو مات الحالف قبل الحنث لم يجب عليه الكفارة في قول أكثر الامة .

وكذلك كان الزوج إذا مات بعد أن طلق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا ثم انقضت عدتها منه لم يكن له ميراث منها لأن الميراث إنمايجب باسم الزوجية فإذا زال اسمها لم يجب الميراث لأن الحكم إذا كان إنما هو لعله مع محكوم به لدوامها فإذا زالت تلك العلة زال الحكم بعدمها لأنه إنما يوجد بوجودها ويرتفع بارتفاعها لأنها الجالبة له .

وأيضاً فإن الذي جاء عنه في الميراث لغائب ممن يرثه بإجماع ما دام في مدة الغيبة على قول من يقول بذلك هم الذين جاء عنهم جميع ما قد تقدم في هذه المرأة من تصديقها وحرمتها ودينونية زوجيتها وميراثها وأولادها وجميع ماكان في ذلك من أحكامها فلا

يجوز أن يؤخذ ببعض أقاويلهم ويترك بعض منها لأنهم إن كانوا من أهل الحق فواجب الأخذ بجميع أقاويلهم ، وأيضاً فإن الذي احتجوا به عام ، والقول في هذه المرأة خاص فالخاص يعترض على العام وليس العام يعترض على الخاص بمعاني يطول الكتاب بذكرها لما كان قصدنا إلى غيرها .

ولأن الميراث إنما يجب بدوام العقد بالتزويج إلى الموت وليس الاعتبار فيه ابتداء العقد لأنه لو كان الاعتبار فيه ابتداء العقود دون دوامه لكان كل من عقد على نفسه التزويج ، ثم طلق زوجته ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها منه أو بانت منه زوجته بحرمة كان يرثها ، وترثه .

ولا يقول بذلك أحد فيما علمنا لأن الله -عز وجل- يقول **"ولكم نصف ما ترك أزواجكم"** ولم يقل اللاتي كن أزواجكم وإنما الميراث يجب لمن يقع عليه اسم زوج بعد موت المرأة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .

وإذا جاز لهم الاحتجاج بالإجماع قوبلوا بالإجماع ، وقيل لهم إن الإجماع أن ليس للغائب في مالها حق ولا قدر ميراثه منها قبل تزويجها منه أو بعده ما كانت في حياتها حتى يقع الإجماع على ميراثه منها بعد موتها وبعد دخول الثاني بها .

إذ الأموال محجورة في الأصل حتى تصح إباحتها إذا وقع التنازع عندهم في ميراثه منها وليس لهم حجة فيحتجوا بها إلا قوبلوا بمثلها ومن احتج بشيئين كان دليله أقوى والعمل بحجته أولى ففي هذا كفاية لمن نظر فيه وتدبر جميع معانيه ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على رسوله محمد النبي وآله وسلم تسليما .

الباب الحادي والخمسون
في الخنثى وأحكامه وما جاء فيه

وعن الحسن ، الخنثى يرث مع الأبوين ، قال ميراث المشكل نصف سهم رجل ونصف سهم أنثى وشهادته شهادة امرأة وحكمه حكم امرأة ولا يجوز النظر في بدنه كالمرأة وجنايته عليه يقتل به قاتله وديته ثلاثة أرباع دية رجل ولا يكون ولياً في تزويج أخته إلا مع غيره.

وليس للخنثى أن يتزوج برجل ولا بامرأة ولا يزوج من هو وليه من النساء وليس عليه صلاة الجماعة ولا الجمعة وإن صلى فلا يكون مع الرجال ولا مع النساء ، ولا يلبس الحرير ولا الذهب عند الصلاة ويلبس عند إحرامه لباس النساء ويكون إحرامه في وجهه ولا يلبس سراويل ولا الخفين ولكن يلبس القميص .

قال غيره : وقد قيل لا يلبس لباس النساء ولا لباس الرجال ولا يلبس الحرير والذهب ولا يتحلى ولا يتحمر ويسدل على رأسه الستر ولا يتشبه في لبسه بالنساء ولا بالرجال ويلبس من اللباس ما يجوز للرجال والنساء ، ولا يلبس ما يجوز في لبسه للرجال ولا يجوز للنساء ولا يجوز للرجال وإذا كان محرماً قنع رأسه وستره لأن المرأة لا يجوز لها أن تخرج رأسها .

مسألة : وعن أبي الحواري ، ولا يُزَوَّج ولا يتزوج ولا يزوِّج إلا أنهم قد قالوا إن احتاج إلى المرأة فله أن يتسرى وليس له أن يتزوج فإن زوج حرمة له وجاز الزوج لم يفرق بينهما .

مسألة : في الخنثى من كتاب المعتبر . قلت هل على الخنثى غسل من الجنابة ، فنعم عليه الغسل من الجنابة والحيض وإذا رأى الحيض توضأ لكل صلاة وصلى فإذا طهر اغتسل .

قال غيره : معي أنه يحسن معنا هذا في معنى أمر الخنثى إذا ثبت حكمه حكم خنثى لأنه يلزمه معنى حكم الخنثى ومعنى حكم الذكر فيما يجتمع عليه من حكمهما مما يثبت معناه مجتمعاً فإن خرج منه المني من خلق الأنثى أعني الخنثى من خلق الأنثى باحتلام في منام أو يقظة بغير معنى جماع فعليه الغسل على قول من يقول بذلك على الأنثى إذا كان من غير جماع .

وعلى قول من يقول ليس عليها ذلك أعني الأنثى فليس على الخنثى مثل ذلك بمعنى ما يجب عليها من خلق الأنثى من حكم الأنثى.

وإن خرج منه الماء الدافق من المني من خلق الذكر بأي وجه كان باحتلام منام أو يقظة بملامسة أو غير ملامسة خرج عندي ثبوت الغسل عليه لأن ذلك ثابت على الذكر من أي وجه كان منه ذلك ولا أعلم في ذلك اختلافا .

ويلزمه من ذلك عندي حكم ما يخصه من حكم الذكر في موضع ما يجتمع فيه ، وحكم الأنثى في موضع ما يجتمع فيه .

ويختلف جماع الخنثى بخلق الذكر حتى غابت الحشفة منه في ذكر أو أنثى أو دابة وجب عليه عندي حكم الغسل ، وكذلك إن جامعه ذكر أو خنثى حتى غابت الحشفة فيه في قبل أو دبر وجب عليه عندي حكم الغسل بالوطئ لأن ذلك يجب على الخنثى .

وكذلك إن وطأه ذكر في الدبر حتى غابت الحشفة أو شيء من الدواب أو أوطأ نفسه شيئاً من الدواب في قبل أو دبر حتى يثبت عليه حكم الوطئ وجب عليه عندي حكم الغسل بهذه المعاني وغسله من الجنابة إذا ثبت عليه من حكم خلق الأنثى والذكر سواء في جميع ما مضى ذكره في متقدم هذا الجزء من هذا الكتاب .

ومن الكتاب ذكر حيض الخنثى وقد قيل إن بلغ الخنثى فحاضت في موضع خلق النساء ولم يجنب من الذكر فحكمه حكم امرأة وإن أجنب من خلق الذكر ولم يحض فحكمه حكم رجل وإن حاض أو اجنب من خلق الجنابة ومن خلق النساء الحيض فهو خنثى.

فإذا أجنب كان عليه الغسل وإذا حاض توضأ وصلى حتى إذا طهر من الحيض اغتسل غسلاً واحداً وصلى ولا يترك الصلاة في الحيض .

وقد قيل إنه إذا حاضت حكم لها بحكم الأنثى لأن الذكر لا يحيض والأنثى لا تخرج منها الجنابة ، وكذلك الذكر تخرج منه الجنابة ولا يحيض .

قال غيره : معي أنه يحتمل معنى ما قيل من هذين القولين جميعاً أن يحكم له وعليه في الحيض بما يحتمل من حكم الذكر والأنثى .

فأما ما يثبت من حكم الأنثى فوجوب الغسل على حال عند الطهر والصلاة بعد الطهر والتطهر ، وليس على الأنثى صلاة في الحيض فلما أن لم يكن أنثى كان ذلك إشكالاً من امره في الصلاة ،

وليس للذكر أن يترك الصلاة على حال يثبت حكم الصلاة للأشكال والتطهر والوضوء وقد شبه معاني أحكام الغسل عليه لكل صلاة لأن ذلك قد يلزم الأنثى في الاستحاضة في غير أيام الحيض فيثبت عليه في الاعتبار أحكام الأنثى وما يلزمها على الإنفراد وأحكام الذكر في مثل هذا الموضع ثبوت الصلاة عليها جميعاً والتطهر لها بمعاني ما يثبت على الذكر وما يثبت على الأنثى إذ جاء ما يشبه ذلك من أمره .

وإذا طهر الخنثى من الحيض وانقضى أيام الحيض منه ثبت عليه الاغتسال لثبوته على المرأة من الحيض وما جاء من الدم السائل في غير أيام الحيض مما يكون من الأنثى استحاضة أشبه عندي أن يلزمه ما يلزم المستحاضة من الغسل على قول من يقول الغسل على المستحاضة ، ولكنه إذا لم يثبت عليها الغسل في أيام الحيض وإنما عليها الوضوء حتى تطهر من الحيض ثم تغسل غسلاً واحداً ففي أيام الاستحاضة أشبه أن لا يلزمها الغسل أعني الخنثى لأن المستحاضة قد قيل عليها الغسل .

وقد قيل إنما عليها الوضوء وهذا في الأنثى والخنثى عندي أقرب أن يشبه فيها انحطاط الغسل بالاستحاضة إذا كان قد قيل إنما عليها الوضوء في أيام الحيض حتى يطهر من حيضه ويكون في أيام الحيض لم يبعد عندي أن لا يلزمها الغسل إذا طهر من الحيض لأنه إن كان ذلك حيضاً وثبت حكمه حكم حيض كان في الإجماع أن الذكر لا يحيض وأنه إذا ثبت فيه الحيض كان حكمه حكم أنثى على معنى القول الأخير وأنه إذا حاض الخنثى وثبت حكم الحيض منه فلا محال أنه أنثى لأن الحيض للأنثى خالص والجنابة للذكر والأنثى .

فلما أن كان من الخنثى مالا يكون إلا من الأنثى في معنى الاتفاق وهو الحيض ثبت حكمه حكم أنثى في جميع أحكامه لأنه قد قيل بما يشبه معاني الاتفاق لأنه إذا ولد الخنثى ولدا كان حكمه حكم أنثى لأن الذكر لا يلد في الإجماع ، وإذا ولد للخنثى ولد من أنثى كان حكمه حكم ذكر لأن الأنثى لا يولد لهاولد بمعنى الاتفاق .

فلما أن كان هذا هكذا كان في الحيض في معنى الاتفاق أنه لا يكون إلا من الأنثى لأنه لا يكون على حال إلا من الأنثى فإن كان ذلك حيضاً الذي يكون من الخنثى ، وأشبه الأحوال أن يكون الحيض للأنثى خالصاً ويكون حكمه حكم أنثى .

وإن كان ذلك ليس بحيض فلا غسل عليه عند طهر ولا قبل طهر، وإنما عليه الاستنجاء والوضوء للصلاة من ذلك الدم لأنه بمنزلة سائر الأحداث .

ولو ثبت خروجه من خلق الأنثى من الخنثى لأنهم قد قالوا في دم الفرج يخرج من المرأة من والج الرحم فيسيل ويظهر بمنزلة دم الحيض والاستحاضة لأنه لا غسل عليها في ذلك في أيام الإستحاضة ولا حيض وأنه إنما عليها الوضوء بمنزلة سائر الأحداث .

فكذلك يشبه معنى ذلك والخنثى إذا لم يثبت حيضاً وإذا ثبت حيضا أثبت حكمها حكم الأنثى ، وأنه قيل أنه إذا خرج منه الماء الدافق من خلق الذكر أو خرج منه الدم من خلق الأنثى استويا وكان خنثى .

قيل له إن الماء الدافق قد يكون من المرأة ومن الرجل جميعا ، وإذا ثبت أنه قد يكون من المرأة ومن الرجل جميعا فليس يبعد أن يكون من الخنثى من خلق الذكر والأنثى جميعا .

ولا ينتقل بذلك عن حكم الحيض لا يكون بحال إلا من الأنثى فإن كان خروج الدم من الخنثى حيضاً فلا تحيض إلا الأنثى ، وإن كان حدثاً ليس بحيض فلا غسل عليه من حدث لا يكون حيضاً عند ولاقبله ولأن الجنابة قد تكون من الأنثى والذكر ففي الخنثى ثابتة بالمعنيين جميعاً لأنها قد تكون من الأنثى والذكر فحكمها ثابت منهما جميعاً وفيهما جميعاً من أي الخلق خرج منهما ثبت فيه حكم ما يجب من حكم الجنابة .

ومعي أنه بخروج الماء الدافق من الخنثى من أي الخلقين كان من خلق الذكر والأنثى ثبت عندي حكم بلوغ الخنثى لأنه لا يكون من الأنثى ولا من الذكر إلا من بالغ وقد لا يكون الحيض من الأنثى

ويكون لا تحيض بخروج الماء الدافق منها بمعنى يستدل به يكون عندي ثبوت حكم بلوغها ولو لم تحض لأنه لا يكون إلا من بالغ ، لقول الله تبارك وتعالى "**خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب**" ، والاتفاق على هذا أن لا يكون الولد إلا من ماء الرجل والمرأة لاتفاقهما واختلاطهما والاتفاق أنه لا يكون الولد إلا من بالغين من ذكر وأنثى وأنه إذا ولدت المرأة أو حملت فقد صح بلوغها ولو لم تحض وإذا ولد للرجل وثبت له ومنه حكم الولد ثبت بلوغه وحكم ببلوغه ولو لم يحتلم ولا يبين له معنى ذلك إلا بثبوت الولد منه فيثبت حكم الماء الدافق من الذكر والأنثى .

وأنه لا يكون منهما جميعا إلا من البالغ وأن الحيض لا يكون إلا من الأنثى خاصة بمعنى الاتفاق لا يختلف في ذلك وكان القول الآخر عندي أشبه في الخنثى إذا حاض وخرج منه الحيض ثبت له حكم الأنثى إلا أن يصح أنه دم قرح .

ولو خرج منه الماء الدافق من خلق الذكر لأنه قد يكون ذلك من الأنثى والذكر ولا يكون الحيض إلا من الأنثى خاصة ولو كان من الخنثى ذلك بالاحتلام أو عند الملامسة وحضور الشهوة .

لأن ذلك قد يكون من الأنثى كله إلا أن يولد له ولد ، ثبت حكمه حكم الذكر لأنه لا يولد له في الاتفاق إلا الذكر ولا يلد في الاتفاق إلا الأنثى فإذا ولد للخنثى كان حكمه أنثى على حال ، لأن هذا لا يكون إلا هكذا وكذلك الحيض أشبه بمعنى الإتفاق أنه لا يكون إلا من الأنثى ويعجبني هذا القول لهذا المعنى أنه إذا حاض الأنثى ولو احتلم وخرج منه الماء الدافق من خلق الذكر كان حكمه أنثى لأنه قد جاء بما تجيء به الأنثى وفي خروج الماء الدافق من خلق الذكر لم يأت بما لم يأت به إلا الذكر .

وكذلك قد يأتي به الذكر والأنثى من خلق الذكر والأنثى ، فإذا

خرج الماء الدافق من الخنثى من خلق الذكر ولم تحض أعجبني أن يكون ثبت فيه حكم الذكر ولو خرج الماء الدافق منه من خلق الذكر والأنثى وإن كان عندي غير خارج من العلة لأنه قد يكون ذلك من الأنثى والذكر جميعا .

فلم ينتقل عندي بحكم الحقيقة عن الأشكال إذا جاء بما لا يأت به الذكر والأنثى .

وكذلك لو لم يأت منه الماء الدافق من خلق الأنثى وإنما خرج منه من خلق الذكر لأنه لم يأت بما لا يأتي به إلا الذكر وذلك قد يأتي به الذكر ، ولكنه لما أتى منه حكم ما يكون به الأغلب من حكم الذكر من خلق الذكر ، ولم يأت منه ما لا يكون إلا من الأنثى وهو الحيض أعجبني أن يكون حكمه حكم الذكر على قول من قال بذلك .

وإذا جاء منه ما يكون به حكم الأنثى خاصة وهو الحيض كان حكمه حكم الأنثى ولو جاء منه ما يكون به الأغلب من حكم الذكر لأنه قد يكون ذلك من الذكر والأنثى والحيض لا يكون إلا من الأنثى ، فافهم معاني ذلك إن شاء الله .

ويخرج في معنى الاتفاق أنه إنما يكون في حكم المواريث في الخناثى في البنين والأخوة وفي العصبات ولا يثبت في معاني الأحكام أن يكون أباً خنثى فيكون له ميراث الخنثى وإذا ثبت أبا ولو كان فيه خلق الذكر والأنثى ، كان حكمه حكم أب في الميراث وفي العصابات وفي أمر العواقل والقود وانتقل من حكم الإشكال .

وكذلك إذا ثبت الخنثى والدة انتقل إلى حكم الأنثى وإذا ولد كان له حكم الأم في الميراث من ولده وولد ولده ، واستحال عن حكم الإشكال في جميع الأحكام إلى حكم الأنثى من مواريث الأم والجدة فيكون لها ما للأم وما للجدة ، ولا يكون جدة خنثى ولا زوج خنثى ،

ولا زوجة خنثى ولا يكون جدا خنثى ولا أما خنثى ولا تكون جدة خنثى في معاني المواريث كلها في معاني أحكام الميراث .

ومن ثبت بأحد هذه الأحوال بأحكام المواريث ثبت له حكمه لا حكم الخنثى وما سوى هؤلاء فمعي أنه يلحقهم أحكام الخنثى إذا كان في حال حكم الخنثى من خلق الذكر والأنثى ولم يغلب عليه أحد الحكمين من جميع الورثة من البنين وبني البنين ما كانوا والإخوة وبنيهم ما كانوا والعصبات ما كانوا ما سوى الأجداد من الأعمام وبنيهم وأعمام الأب [1] وبنيهم وجميع العصبات وجميع الأرحام .

ومعي أنه يخرج في معاني أحكام الإشكال أنه لو تزوج خنثى بأنثى ورضيت به زوجاً وجاز بها أو لم يجز ثم مات أحدهما أنه في بعض القول أنه يكون زوجا في حكم الميراث وله ميراث الزوجية بمعنى الإشكال ، ولأنه لا يصح هنالك حكم براءة من الزوجية ولا يكون زوجا خنثى فيكون له نصف ميراث الزوجة ونصف ميراث الزوج فهذا لا يستقيم .

وإذا ثبتت الزوجية على قول من يقول بذلك بالخنثى على الأنثى ، فالميراث بينهما أنه إذا مات الخنثى عن الأنثى كان له ميراث زوجة وإذا ماتت عنه كان له منها ميراث الزوج من النصف والربع إذا كان على سبيل حكم الزوجية .

وعلى قول من يقول إنه لا يثبت التزويج للخنثى على الأنثى فليس ذلك بشيء ولا ميراث بينهما ولو رضيا ببعضهما بعضا لم تلد الأنثى للخنثى فإذا ولدت له ولدا وصح حملها منه على فراشه ، فقد ثبت في حكم الذكر ، وكان زوجا بلا معنى اختلاف لأنه قد صار ذكراً في الحكم إذ لا يولد إلا لذكر وصحت هنالك الزوجية بمعنى الاتفاق وكان ميراث الزوجية هنالك وصار زوجاً .

---

(١) في نسخة : الأم

وكذلك لو تزوج الخنثى ذكراً ورضيت به زوجاً ثم مات أحدهما عن صاحبه لم يكن بينهما الميراث في أحكام الخناثى ولا تصح بينهما زوجية في ثبوت حكم الميراث على حكم الإشكال مالم تلد الخنثى من الذكر .

فإذا ولدت الخنثى من الذكر صح أنها أنثى وأنها زوجة حينئذ وثبت لها حكم الأنثى وكانت زوجة له وهو زوج لها وإلا فلا زوجية بينهما في الحكم لأنه إنما جاء حكم الكتاب والسنة بالزوجية للذكر والأنثى ، وحكم الإشكال مشكل موقوف عن ثبوت الأحكام حتى يصح .

والزوجية لا تنعقد إلا لذكر على أنثى مما لم يصح أن الزوج ذكر والزوجة أنثى لم ينعقد حكم الزوجية في الميراث لأن ذلك عندي نقل الأموال عن مواضعها من ثبوت المواريث لأهلها على حكم الشبهة والإشكال ولا يجوز نقل الأحكام عن مواضعها عندي إلا على ثبوت حكم مثله ليس فيه شبهة ولا إشكال وأنه كذلك لا محال .

ولا يجوز عندي إلا طلاق في الزوجية لخنثى على خنثى ولا خنثى بأنثى ولا خنثى بذكر في حكم ولا فتيا ولا يبين لي ذلك لأن في ذلك إطلاق الموقوف من الأحكام لأنه كل مشكوك موقوف وما كان حكمه موقوفاً فلا ينبغي إطلاقه في فتيا ولاحكم فإن وقع التزويج من خنثى بأنثى أو بذكر أو بخنثى أعجبني ترك ذلك بإطلاق ولا يبين لي وجه الحكم بالفراق بينهم لأن في معنى الحكم في الجميع من بني آدم لا يخرج الحكم فيهم إلا ذكر وأنثى ليس هنالك في ثبوت الحكم فيما أنزل الله تبارك وتعالى وبيّن إلا ذكر وأنثى لقوله تعالى **"يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكراناً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيما"** .

وكل مولود منهم فإنما هو ذكر وأنثى إلا أن الله يخلق ما يشاء

تبارك وتعالى ، ويجوز أن يخلق في الأنثى في علمه خلق الذكر والأنثى وفي الذكر خلق الأنثى والذكر ولا يستقيم أن يكون خلق واحد أنثى وذكر أو إنما ذلك من عجائب الله وبلواه يبتلي عباده بما يشاء و يبتلي بهم .

وهذا المولود على هذه الصفة يسمى في بعض المعاني المشكل ، ولا يسمى الخنثى وهو كذلك عندي أنه مشكل أمره والمشكل أمره الذي لا يحكم له بحكم معروف .

وفي بعض المذاهب أنه لا يحكم لهذا المولود ولا يوجب له من الميراث في معنى حكم ولا فتيا إلا بميراث أنثى في موضعه لأنه لا محال أنه لا يستحقه ويقف عما سوى ذلك من الزيادة ، وفي عامة ما قيل إن المشكل من الأحكام إذا كان في الاعتبار لابد أن يكون في أحد الحالين اللذين ترك بينهما من الحكمين أن يحكم له في حال بهذا وفي حال بهذا من جميع ما يستحق له في الحكمين في إمكان ذلك فيه ولزوم معناه بإثبات معنى الحكم جميعاً له يخرج عندي على معنى الاحتياط والخروج من الشبهة .

وليس ذلك ببعيد في معاني ثبوت الأحكام بما يشبه الأصول وثبوت الحكم له بما لا بد أنه يستحقه في المعنيين وهو ابتلاء أحواله والوقوف عما سوى ذلك هو أصل الحكم الذي لا يختلف فيه أن يحكم بالبيان الذي لا شبهة فيه ويرجى معنى الشبهة والاشكال إلى الله تعالى ويثبت معنى مصالحه فيما بين المخلوقين ممايجوز فيه الصلح ويحل في معاني الأموال .

ولا يجوز الصلح على غير معاني البيان بالحكم في الأبدان ولا في الفروج ولا يشبه فيه معنى التحري فإنما يشبه معاني التحري في الأموال فمن هاهنا لزم الوقوف عن إباحة تزويج المشكل ، وهو الذي يسمى الخنثى في بعض معاني القول بمثله وبأنثى أو بذكر لأنه لم

يأت فيه نص يشبه معنى الإجماع ، وكان أمره مشكلا فإن تزوج المشكل بأنثى أو بذكر أو بمشكل مثله وهو الخنثى لم يبن لي في الحكم على ما يثبت من التحريم بما يوجب حكم الإجماع أن يفرق بينهما ولا يبرأ منهما على الإقامة على ذلك التزويج من الإشكال الذي دخل عليهما ، وفي أمرهما .

فإن كانت لهما ولاية كانا عندي على ولايتهما ولا يبين لي الوقوف عن ولايتهما جميعاً بمعنى الحكم بعد أن تثبت الولاية لأني أقول أن أحدهما لامحال مخطئ بمنزلة المتلاعنين وما أشبههما من المقتتلين ولا أيهما المحق ولا أيهما المبطل .

وما أشبه هذا الفصل فليس نكاح مشكل بمثله أو بأنثى أو بذكر عندي بمنزلة المتلاعنين وما أشبههما في معنى الولاية والبراة ولكنهما عندي كل واحد منهما على الانفراد على الحال التي كانت له وأمرهما بترك هذا التزويج بالطلاق أو بالفراق بينهما بغير طلاق إذا كانا قد رضيا بالتزويج دخلا ببعضهما أو لم يدخلا للإشكال الذي يدخل في التزويج إذا وقع وانعقد بالعقد والرضى به .

على وجه التزويج لأنه الصحيح من الحكم فيما لا يشك فيه أن هذا المشكل أمره إما هو ذكر وإما هو أنثى وليس هو ذكر وأنثى بحال .

ويحرم على النساء والرجال وإنما هو امرأة فتحل للرجال أو رجل فتحل له النساء بتزويج الحلال .

وإنما خرج مخرج الإشكال وعزل عن معنى التصريح بحكم النساء أو حكم الرجال بمعنى الشبهة والاشكال فهو أبداً مشكل أمره عندي مالم تصح له براءة من الإشكال .

فإن مات أحدهما لم يثبت في الحكم له عندي ميراث بالتزويج لأن تزويجه مشكل لم ينعقد في الحكم فيدخله الاحتمال في الحكم ويرجأ علم ذلك إلى الله تعالى في تلك الأحوال .

ولا ينعقد على معنى ماقيل في أشياء كثيرة في معنى المال في الوصايا والمواريث وأن يورثا من بعضهما بعض من الحالين فيكون له نصف ميراث الزوج ويكون للزوجة منه نصف ميراث الزوجة لأنه لا يمكن أن يكون زوجاً إذا كانت معه زوجة امرأة .

وكذلك يمكن أن تكون زوجة إذا تزوجت رجلاً فلا يبعد عندي أن يكون له من الرجل الصريح نصف ميراث الزوجة ويكون له من المرأة الصريحة إذا ماتت عنه و قد تزوجها ورضيت به زوجاً نصف ميراث الزوج .

وهذا القول يخرج عندي منقادا على قول من يورث الخناثى من الحالين إنما لما وقع التزويج أشكل الأمر في ثبوت التزويج فلم يثبت صحيحا ولا فاسدا في معاني الحكم وكان مشكلا فلحقه معاني الإشكال في الميراث وعلى حسب هذا يخرج معني ترتيب أمرهم في الميراث ما لم يصح الحكم فيهم بثبوت الخنثى ذكراً أو أنثى فيستحيل الأمر إلى معنى البيان وثبوت الحكم ويبطل الإشكال .

وأما على قول من يورث المشكل ميراث الأنثى في موضعه أن لو كان أنثى ويقف عمّا سوى ذلك في الحكم والفتيا ، ولا يخرج على معنى قوله أن لهم مواريث لحكم الإشكال لأنهم لا يصح لهم على حال حكم لابد لهم منه لأن التزويج لم يصح بما لا يشك فيه كما صح النسب الذي ورثوا بأمر الولادة والأخوة والعصبة لأن ذلك لا محال أنهم نازلون منه في إحدى المنزلتين إما ذكراً وإما أنثى واستواء الأحوال .

وما لا شك فيه ولا محال فيه أن المشكل ها هنا من حكم الأنثى باستحقاق المال وليس لهم في حكم الزوجية كذلك على كل حال إذا لم يصح النساء منهم ومن الرجال وإذ ليس بالتزويج ينعقد للرجال على الرجال ولا للنساء على النساء وإنما ينعقد للرجال على النساء والنساء على الرجال .

ولا يصح من ذلك كله شيء في كل حال وإنما يخرج معناه كله إشكال والإشكال لا يخرج حكمه إلا من حال فلما بطل صحته في الحال الذي لا بد له منها ولم يخرج حكمه على كل حال ثابت كان مستحيلا عن ثبوت الأحكام على كل حال .

وعلى قول من يقول بالمواريث على الإشكال بإثبات الأحوال ، فإذا ثبت تزويج خنثى على خنثى بالعقد والرضى وثبوته عندي في حكم الإشكال أن يزوج كل واحد من الخنثيين وليه بالآخر ويرضيان بالتزويج جميعا .

ولا يصح عندي تزويج أحدهما بالآخر من وليه لأنهما كلاهما مشكلان ولأنه يحتمل أمرهما أنهما رجلان وأنهما امرأتان وأن أحدهما رجل واحد هما امرأة فمن هنالك لم يقع معنا ثبوت تزويج الإشكال لا بتزويج الجميعين وليه من الآخر فإن وكل أحد الوليين الآخر زوجهما الولي الواحد بعقدة واحدة ورضيا بالتزويج وقع عندي معنى الإشكال في هذا النكاح بلا محال .

فإن مات أحدهما قبل أن يتبين أمرهما أو يفترقا فعلى معنى ميراث الإشكال يخرج عندي أن يكون للحي منهما نصف ميراث الزوجة ونصف ميراث الزوج لأني لا أدري أيهما الذكر ولا أيهما الأنثى وعلى الحي منهما العدة في الاحتياط عدة الوفاة والطلاق .

وإن كان دخل بها الهالك والموطا منهما هو الذي يجب عليه

عندي الطلاق بالاحتياط وليس ذلك على الواطئ ولا يجوز على حال أن يطأ كل واحد منهما صاحبه لأن هذا باطل لأنه لا يجوز وطي الذكر للذكر والأنثى للأنثى ، وإنما يجوز وطى الذكر للأنثى .

ولا يستقيم في إشكال ولا غيره أن يطأ جميعا بعضهما بعضاً فإذا فعلا ذلك كانا قد خرجا عندي إلى حال ما لا يسع على حال وبطل عندي حكم الإشكال إلى حكم التحريم على وعليهما جميعا الاستبراء من الوطئ كل واحد منهما بمعنى الوطى بعدة المطلقة .

ولا ميراث بينهما على حال إذا فعلا ذلك على التعمد لأنه قد وقعت الحرمة عندي وبطل حكم الحلال والإشكال والطلاق عندي في هذا النكاح طلاق السنة وتبين بالثلاث بمنزلة النساء من الرجال وإذا طلق الخنثى زوجته المرأة بانت عندي بالطلاق كما تبين زوجة الرجل منه لأنه إن كان رجلاً فقد طلق ووقع الطلاق وإن كان امرأة فلا نكاح في الأصل .

وكذلك عندي إذا طلق الخنثى الخنثى الذي تزوج على أنه يطأ وله الزوجية إذا كان قد وطئ لا محال أنه إن كان رجلاً وهي امرأة فقد وقع الطلاق ، وإن كان رجلا وهي رجل فلا نكاح وإن كانتا امرأتين فلا نكاح .

وطلاق الواطئ منهما يبين النكاح عندي وما لم يطأ فلا يبين لي أن طلاقه بينهما حتى يطلق كل واحد منهما الآخر لأني لا أدري أيهما الرجل ولا أيهما المرأة في هذا الموضوع ، ولا في غيره إلا أنه مالم يطأ حتى يكون قد وقع حكم بحجر وطي الآخر ولا يستقيم إلا أن يكون هذا هو الزوج حين الوطئ وإلا فقد بطل النكاح بلا طلاق إذا وطئ أحدهما ولم يكن هو الرجل في الأصل .

قال أحمد بن عبد الله بن موسى إذا لم يصح أن يطأ كل واحد

منهما الآخر فلا فائدة في أن يتزوج كل واحد منهما بإذن وليهما والله أعلم .

وإن تزوج الخنثى بالخنثى من غير أن يتزوج كل واحد منهما وليه بالآخر كان ذلك عندي بعيداً من معنى الإشكال الذي يقرب معناه من الحلال وهو أبعد عندي من ثبوت التزويج على حال .

ويعجبني إن تمسكا بهذا التزويج ووطئها عليه أن يلحقهما معنى حكم المتلاعنين في أحكام الولاية والبراءة .

وإن مات أحدهما عن هذا التزويج لم يبن لي أن يكون له أعني الحي منهما الميراث على أصل ميراث الإشكال من وجهين فيجعل له نصف ميراث زوجة ونصف ميراث زوج ولكنه يخرج عندي على قول من لا يورث بالإشكال ليس له ميراث على حال .

وعلى ميراث الإشكال يكون ربع ميراث الزوجة وربع ميراث الزوج لأنه لا ينعقد عندي التزويج على حال إلا بتزويج الوليين جميعا ثم حينئذ ينعقد معنى الإشكال ويقرب من معنى الحلال وقد اتسع الكلام في هذه المسألة وطال ونستغفر الله من جميع ما خالفنا فيه رضاه من الباطل والضلال ولا يؤخذ من قولنا فيها ولا في غيرها إلا بما وافق الحق منه والصواب من أحكام السنة والكتاب فيما أشبه ذلك بلا شك ولا ارتياب .

قال المحقق

تم الجزء السابع والخمسون من كتاب بيان الشرع في يوم الإثنين الخامس من جمادي الآخرة سنة ١٤٠٥ هـ والخامس والعشرين من شهر فبراير سنة ١٩٨٥ م معروضاً على نسخة في غاية الصحة بخط عامر بن راشد بن سالم القرواشي فرغ منها عام ١١٨٧ هجرية وكتبه سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

فهرس الجزء السابع والخمسون
من كتاب بيان الشرع

رقم الصفحة



تأليف

العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء الثامن والخمسون

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول
الإقرار ومن يجوز إقراره ومن لا يجوز ولا يجوز إقرار أحد على أحد إلا إقرار السيد على عبده فيما يكون من جميع ذلك في رقبة العبد

ولا يجوز إقراره عليها فيما يكون فيه القصاص والحدود ، والقتل وتكون الديات من ذلك والجروح على السيد في رقبة العبد ولا يعدو ذلك رقبة العبد إلا أن يكون أمره بذلك فإنه يلزم السيد جميع ما أمره به في ماله إلا من كان شاهدا بشهادة فيكون شاهدا الا يكون مقرا .

ولا يجوز إقرار أحد من العبيد الذكران والإناث على أبدانهم ولا على ما في أيديهم في جميع الأشياء كلها من النكاح والطلاق والجنايات إلا ما أقر عليهم به السيد سوى القصاص .

ولا يجوز إقرارهم على أنفسهم في الحدود والحقوق بما كانوا أقروا به في رقهم في مال السيد فإن أقروا به بعد العتق أخذوا بإقرارهم .

مسألة : وكل من أقر في حال لا يثبت إقراره عليه ثم تحول إلى حال يجوز إقراره على نفسه فيها جاز عليه إقراره في حال الجواز ولم يؤخذ بإقراره الذي أقر به في الحال الذي لم يكن يثبت عليه فيها مثل المكره والمقهور والمجنون والعبد إذا رجع أنكر ذلك وكذلك الإقرار بالحدود إذا رجع فأكذب نفسه مالم يقع عليه أول الحد .

مسألة : ومن أقر على غيره في ماله ثم زال ذلك المال بميراث يثبت إقراره على نفسه في ذلك المال فيما كان أقر به على غيره .

مسألة : ولا يجوز إقرار الصبيان ولا المجانين ولا المقهور على ما أقر به إذا خاف على نفسه ، ولا يؤخذون بإقرارهم في شيء إلا من يضيع عقله حينا ويصح حينا ، فإن إقراره في حين صحة عقله ثابت عليه ولا يجوز إقرار الأخرس بالإشارة ولا الإيماء ولا إقرار الأعمى الضرير .

ومن غيره : قال : وقد قيل يجوز إقرار الأعمى الضرير إذا أقر بما تقوم به عليه البينة عليه من النسب وغير ذلك إذا كان المقر به معروفا بحده بغيره من الشهود وأما إن أقر بشيء في يده فما له فيه الجهالة والقول فلا يجوز ذلك .

وكذلك فيما يجوز فيه الإقرار من الأعمى وفيما لا يجوز .

ومنه وكل من أقر في حال لا يجوز إقراره عليه ثم تحول إلى حال يجوز إقراره على نفسه فيها مثل المكره والمجنون والعبد جاز عليه إقراره في حال الجواز ولم يؤخذ بإقراره الذي أقر به في الحال التي لم يكن يثبت عليه فيها .

ومن أقر على غيره في ماله ثم زال ذلك المال إليه بميراث ثبت إقراره على نفسه فيما كان أقر به على غيره .

مسألة : وإذا كان رجل في سجن المسلمين وأقر بشيء لم يجز إقراره .

مسألة : وإذا أقر المقر بأنه أخذ أو قبض من كيس فلان أو من منزل فلان أو من صندوق فلان أو حائطه أو نحو ذلك أخذ به لصاحب المنزل أو الكيس أو الصندوق .

مسألة : ومن أقر بضمان مال له على غيره إلى أجل كان القول قوله من قبل أنه كان متبرع في الأصل .

مسألة : وقال كل دعوى متصلة بإقرار ولم يقطع المقر بين إقراره وبين دعواه بسكوت فهو لاحق بدعواه .

قلت له : وكيف ذلك ؟ قال : إذا كانت الدعوى بعد الإقرار متصلا بالإقرار ، قلت له : كرجل يدّعي على رجل عشرة دراهم فيقول المدّعى عليه كان عليّ لهذا عشرة دراهم وقد أعطيته إياها متصلا بالإقرار لم يقطع بين ذلك بسكوت ؟ قال : نعم ، وأشباه ذلك.

مسألة : وفي الذي يقر بقتل رجل ثم ينكر هل يلزمه القتل الذي أقر به ؟ قال : لا لأنه إذا أنكر لم يلزمه ذلك وله أن ينكر ولا يلزمه في الحكم شيء .

مسألة : ومن كان في السجن مأخوذ بشيء فأقر به ، فإنه لا يثبت عليه ، وإن أقرّ في الحبس بحق غير مأخوذ به إن إقراره يثبت عليه .

مسألة : وفي الذي يكون في السجن مأخوذ بتهمة قتل فيقر أنه قتل أنه لا يقتل ، وعليه الدية لأن هذا فيه حق لله وحق للعباد فأسقطنا حق الله بالشبهة وأثبتنا حق العباد وهو الدية .

مسألة : قلت أرأيت رجل أقر بإقرار في الحبس لم يكن أقر به قبل ذلك ، ثم أنكره بعد خروجه من الحبس ؟ قال لا يلزمه إقراره في الحبس .

مسألة : وكل من أقرّ لغيره بشيء مستهلك في ماله ضرب فيه بقيمته وذلك مثل أن يقول له : في ثوبي هذا رطل زعفران أو رطل من زبيب وكل واحدة منهما تضرب له بقيمة ماله .

مسألة : وكل من أقرّ بشيء لا يجوز في تعارف الناس على

وجه من الوجوه كلها ، وذلك أن يقول لدابّة فلان عليّ قفيز من شعير أو لمنزل فلان أو لكيس فلان هذا ، ونحو ذلك أنه لا يجوز .

مسألة : عن أبي عليّ الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان ، وما تقول في رجل أنفذ إلى رجل يطلب جملا ينتفع به فأنفذ إليه جملا عند رجل فلما وصل إليه الجمل قال الذي وصل إليه به أو غيره هذا ما خلف والد الذي أنفذ الجمل ووالده خلف شركاء وفيهم يتيم ولا يعلم الرجل حقيقة ذلك يقبل قوله أو لا يقبل قوله في مال الرجل ؟ فليس عليه قبول قوله في ذلك والله أعلم .

مسألة : وعنه وما تقول في امرأة في بيت ونادى إنسان على الباب ورمى بوعاء فيه حب فقال الوعاء لزيد والحب لعمرو والمرأة لا تعرف الذي نادى ولا تعرف صاحب الوعاء على ما ذكره الذي أدخل الوعاء أيكون الحب لصاحب الوعاء أم يقبل كلام ذلك الرجل الذي ذكر أن الوعاء لزيد والحب لعمرو وكيف يكون وجه خلاصها من ذلك؟

فذلك على ما أقرّ به الذي يسلمه ولكل ما أقرّ له به وإن عرف سلّم إليه ، وإن لم يعرف كان متروكا والله أعلم ، فانظر في جميع ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب إن شاء الله .

مسألة : ومنه وأما الذي اعترف عنده والده بقطعة أنها لفلان الغائب وسمّى به ولم يعرف فلان الغائب ولا ورثته فالقطعة بحالها ولا يبين لي أن للوارث أن يأخذها ويغرف ثمنها لأنه يمكن أن يجئ فلان يوماً ما أو أحد من ورثته والله أعلم .

مسألة : وعن رجل سلم إلى رجل شيئا وقال له هذا الشيء لفلان فلقي هذا فلانا وقال له كان فلان سلّم إليّ كذا وكذا وقال لي إنه لك فقال الرجل إني لا أعلم أنه لي ومات الذي سلم الشيء إلى

من يتخلص من ذلك فيتخلص منه إلى المقر ودله به وحكمه له إلا أن يذكر ذلك الإقرار ويقرّ به للأول فيسلمه إلى ورثته والله أعلم .

مسألة : والإقرار بالحقوق جائز على من أقرّ به وكذلك الجنايات إلا أن يكون إقراره لا يجوز إذا أنكره من بعد .

قال غيره : مالم ينكر بعد الإقرار فإقراره جائز عليه مالم ينكره ، وفي الأثر المعروف أن كل حر بالغ من ذكر أو أنثى أقرّ على نفسه فإقراره جائز عليه مأخوذ به إلا أن يقرّ حر معروف النسب والحرية على نفسه بالرق أو بعد صحة عتقه وكذلك الولاء يقر به لغيره من هو له فإن ذلك غير جائز .

مسألة : ويجوز إقرار السيد على عبده بالجنايات التي تكون في رقبته إلا القتل وما يلزمه فيه القصاص فلا يجوز إقراره عليه ، ولا يلزم السيد إلا ما أمره به .

قال غيره : وكذلك الحدود لا تجوز من السيد على العبد ولكن جميع ما أقرّ به العبد من جميع الحقوق والحدود والقتل والقصاص وصدقة السيد جائزة عليه في حقوق الله وحقوق العباد وما أقرّ به العبيد ثم عتقوا لم يلزمهم ما أقروا به في حد الملكة وكذلك الصبيان والمجانين والمقهور والمحبوس .

قال غيره : قد قيل إن رجع المحبوس عن إقراره فله وأما سائر من ذكر فلا يجوز على حال .

مسألة : والإقرار على ما يتعارف الناس في معاني الأسماء في بلدهم مثل رجل يقرّ لرجل بدينار أو دنانير أو دراهم أو مكايك فإنما له نقد البلد من الدنانير من الدراهم وإنما له مكيال البلد وبالقفيز والصاع ، فإن كانت مكائيل مختلفة أو مناقيل فله الأوسط منهما

والذي عليه اعتماد الناس وكذلك في النقود المختلفة الوسط .

مسألة : وكل من أقرّ لغيره بنوع من أنواع الأموال من دين أو غصب أو ضمان ثم وصف ذلك النوع بصفة من جميع الصفات متصل بصفة لم يكن عليه إلا ما أقرّ به إلا أن يصل ذلك بدعوى على المقرّ له مثل قوله له عليه ألف درهم إلى وقت كذا وكذا كان عليه الألف درهم وهو في الأجل مدع .

ونحو هذا من الأشياء ومثل قوله عليه ألف درهم معدنية أو غيرها فإن عليه حكم البلد إذا قطع بين الإقرار والصفة بسكوت أو بكلام ليس من الإقرار .

وإن قال ذلك متصلا فالقول قوله وإن أقرّ بعرض من العروض مثل ثوب أو عبد ثم قال هو من جنس كذا أو من نوع كذا وكذا لم يكن عليه إلا ما أقر به ، وإن أضاف ذلك إلى جنس من العبيد أو الثياب كان عليه الأوسط .

مسألة : والإقرار بالحقوق جائز على من أقرّ به وكذلك الجنايات إلا أن يكون إقراره في سجن أو قيد أو إحاطة من السرايا به فذلك السبب الذي أقرّ به فإقراره لا يجوز إذا أنكره من بعد ذلك.

مسألة : (١) وعن البيع والإقرار لا بد من المعرفة والتسليم في ذلك أم لا ، فإذا وقعت الواجبة على البائع التسليم إن كان البيع من غير الأصول وإن كان البيع على شيء من الأصول فعلى البائع التحديد .

وأما الإقرار فإنما عليه أن يعرفه ذلك إذا كان من الأصول وكذلك إن كان شيء من الحيوان غائبا ، فأقر له به فعلى هذا الذي له الإقرار طلبه وقبضه .

---

(١) في نسخة باب في الإقرار أيضا

وإن كان في يد المقر سلمه والشهادة للذي له الإقرار والمشتري فإذا أراد ذلك من الذي كان منه الإقرار والبيع كان له ذلك وعليه ، إلا أن يقر بالحيوان أنه استعمله وهو عارف بهذا فعليه تسليمه إليه .

مسألة : وعن رجل أقرّ لرجل آخر بشيء وادّعى أن ذلك الشيء صار إليه بحق وأنكر ذلك المدعي إليه فطلب المقرّ بالشيء يمين المقر له أن ذلك الشيء ما صار إليه بحق هل عليه يمين ؟

قال: معي أن اليمين تلزمه على هذا ، وقيل له فكيف تكون اليمين في ذلك ؟ قال الذي معي أنه إذا لم يدع الشيء أنه له فإن ما ادعى ما أقر له به خصمه أعجبني أن يحلف ما يعلم أن هذا الذي أقرّ له بهذا الشيء استحقه عليه أو دونه مما يدّعي من هذه الدعوى التي يدعيها عليه على هذه الصفة .

مسألة : من الزيادة المضافة وقيل من أقر في حياته بما له لغيره في حياته وصحته ولم يرد به حيفا على وارث إلا أنه أراد به وسيلة أو لمكافأة أو لوجه من وجوه الحق مالم يرد حيفا فذلك جائز إلى جملة ما له .

وقيل لو أنه أشهد به وأعطاه ليسلم من لازم حقوقه التي تلزمه من المال مثل الزكاة والحج وغير ذلك من الحقوق اللازمة إلا أنه أزاله خوفا أن يجب عليه ذلك أو غيره من الحقوق فلا يقوم به ويخاف على نفسه من أحد أو خاف لا يقوم بما يجب عليه من الحقوق أن ذلك جائز له والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة :.وقلت في الرجل يشهد لامرأته وهو مريض أو غيرها من الناس فيقول اشهدوا أن كل مال أخلفه فهو لزوجتي فلانة ابنة فلان .

قلت : هل هذا إقرار ثابت أم لا ؟ فعلى ما وصفت فهذا إقرار ثابت وهو لزوجته فلانة هذه التي ذكرها ، وليس للورثة أعني ورثة الرجل فيه ردٌ ولا نقض .

مسألة : وعن رجل يقول لرجل كل شيء خلفته في منزلك من مالي إذا خرجت منه فهو لك ، فهو له ولا رجعة له فيه إذا خرج .

قلت : وكذلك رجل يوصي لزوجته في صحته أو في مرضه كل مال لي خلفته فهو لزوجتي فلانه فهذا إقرار وهو جائز .

قلت : فإن قال كل مال خلفته فهو لزوجتي فلانة بحقّ عليّ لها فهذا من القضاء .

قلت : فإن قال كل شيء خلفته فهو لزوجتي فلانه ، قال : هو أيضا جائز ، قلت : فإن قال كل ماخلفته فهو لزوجتي فلانة ، فقال من قال : يجوز وقال من قال : لا يجوز .

مسألة : عن أبي سعيد وأما الذي قال إن كل مال له فهو لفلان ابن فلان بحق له عليه وليسه له بوفاء ثم رجع عن ذلك وطلب ماله فقال صاحب المال قد رددت عليك مالك ؟

فعلى ما وصفت فإن كان هذا القضاء في صحته أعني صحة الذي قضي المال فذلك ثابت عليه إلا أن يدعي الجهالة ، فإذا ادعى الجهالة كانت له الحجة ويقر بما شاء من الحق إذا لم يكن المال معروفا ، قد سمّى به ثم ادّعى الجهالة بحدوده فعليه قيمته وإن كان ذلك في المرض ثم صح فإن ذلك ينتقض ولو لم يدع الجهالة وعليه له قيمة المال الذي أشهد له به فأفهم ذلك أخي وتدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا ما وافق الحق والصواب واعرضه على المسلمين وآثارهم .

وعنه أيضا والذي قال مالي لفلان بحق له عليّ ولم يستوف ، قلت : هل يكون مثل قوله وليسه له بوفاء فهو عندي مثله ، والذي قال مالي الذي من عند والدي أو والدتي لفلانة بحق لها عليّ ولا يبلغ حقها أو هو دون حقها ؟ قلت : يثبت هذا أو ما يثبت منه فهذا ثابت لها كل ما صح أنه من عند والده أو والدته على ما يصح .

مسألة : وعن رجل يشهد أن كل مال له هو لزوجته أو يقول لآخر كل مال له بحق له عليه وليسه له بوفاء .

قلت وآخر يقر لأحد بمال له وهو يعلم أنه ليس له عليه حق يقر له به ، قلت : هذا في الزوجين يقر كل واحد منهما بماله وهو يعلم أنه ليس عليه الذي أقرّ له به ولا يعلم أنه له حق [1] أيحل له ويجوز له أم لا يجوز أو ليس له ذلك ؟

فإذا أقر له بما ليس له فهو كاذب ولا يجوز له ذلك وهو آثم وكذلك إن أقرّ له بشيء من ماله بحق له عليه وليس له عليه حق فهو كاذب ولا يجوز له في دينه ، وأما في الحكم فجائز على ما يثبت في الأحكام للمقر له وليس كلما يثبت في الأحكام جاز للفاعل في حكم الإسلام ولا كلما جاز للفاعل في حكم الإسلام يثبت في ظاهر الأحكام وأما المقر له فجائز له ذلك إذا خرج الإقرار على ما يثبت في ظاهر الأحكام والتمسك منه بذلك جائز حتى يعلم كذب المقر ، فإذا علم كذبه لم يجز ولو ادعى المقر أنه كاذب بعد إقراره لم يكن حجة على المقر له ولم يكن عليه تصديقه .

مسألة : وعن رجل قال لرجل عليّ لفلان كذا وكذا نخلة ومات أيكون له على سبيل قضاء الصداق أو غير ذلك وما يجب له من النخل من مال الميت فالذي معي أنه إذا لم يسمّ به من الصداق أنه يكون من الإقرار ويكون له نخلة وسطه على سبيل ما تقع به الوصية أن لو أوصى له بتلك النخل .

---

(١)في نسخة : أن له عليه حقا .

مسألة : وعن رجل يقول إن رجلا يخبره بمال لابنته من مال فيه فيقول لها موضع كذا وكذا أولها ذرة كذا وكذا ولها النخل التي بعضه أو البستان الذي بعضه ولها النخل التي على الساحل ولم يقل النخل التي هي لي ولا البستان الذي لي .

قلت : فما عندك ؟ فإذا صح أن هذا الذي أقرّ به ووصفه شيء في يده أو هو له يستحقه بوجه من الوجوه بإقراره به لابنته أو لغيرها جائز ، وإن لم يصح أنه في يده ولا هو له أو لم يصح ذلك بصفة توجب لغير ذلك بصفة أو لغير ذلك فليس ذلك بشيء .

وأما الشاهد يشهد على ما قيل له واستشهد به فما يثبت بذلك من حق وإلا فليس على الشاهد إذا شهد بما علم .

مسألة : وفي رجل يقول إنه قد أزال ماله إلى رجل ما يثبت للرجل بقوله أزال ماله إليه وقد صار المال له وهذه الإزالة إقرار أو هبة أو حق فإذا لم يكن منه من الشهادة إلا أنه قال قد زال ماله فإن الإزالة معنا تتصرف على وجوه منها وكالة ، ومنها وديعة ومنها إقرار ومنها هبة والقول قوله في هذه الإزالة إن كان حيا وإن كان ميتا لم يثبت شيء من وجوه الإقرار إلا أن يصح ذلك من إقرار الهالك .

قلت : وإن قال قد جعل له ماله عطية منه أو غير ذلك فهذا يكون معنا عطية وتثبت فيه أحكام العطية وفيه الإحراز وفيه النقض بالجهالة .

مسألة : وسألت عن امرأة قالت نخلي هذه لفلانة نخلا لها ، قلت : فما أولى بهذا اللفظ الإقرار أو النخل ؟ فقد قيل الإقرار وقيل النخل إذا كان ذلك موصولا .

وقالت نخلا لهامني وإن لم تقل ذلك كان ذلك إقرارا ولا نعلم في

ذلك اختلافا وإذا قطعت ذلك القول بسكوت أو كلام غيره كان ذلك إقرارا ولا نعلم في ذلك اختلافا .

مسألة : وعن رجل قال اشهدوا أني قد سلمت إلى فلان هذه النخل بعشرة دراهم أو قال اشهدوا بأني قد أسلمت إلى فلان هذه الدار بحق له عليّ قال هذا جائز والنخل نخله الذي أسلمت إليه ولكن لو قال اشهدوا أني أسلمت إلى فلان هذه النخلة ولم يذكر بكذا وكذا ولا بحق فقد يتصرف هذا على وجوه قد يسلم الرجل إلى الرجل المال يعمله والنخل نخله التي أسلمها ولا حق للذي أسلمت إليه فيها .

مسألة : وعن رجل أقرّ أن والده أعتق غلاما لوالده ثم إن والده باع الغلام ثم مات الوالد وورثه الولد ، هل يكون على الولد فداء الغلام إذا علم أن والده باعه وهو حر ؟

قال : معي أن هذا يشبه فيه الاختلاف أن عليه أن يفديه إذا علم أن والده باعه وهو حر .

وقال من قال : ليس عليه ذلك وذلك مثل الحقوق التي يعلم أنها تلزم والده ثم لم يعلم أن والده قضاها حتى مات أن عليه قضاؤها من مال الهالك حتى يعلم أن والده قضاها .

وقال من قال : إذا أمكن خروجه منها أو زوالها عنه لم يكن عليه شيء إلا أن يوصي الهالك بذلك وأما حقوق الله مثل الحج والأيمان والزكاة والكفارات وما أشبه ذلك على بعض القول .

وفي بعض القول إنه سواء وهي في ماله على قول من يقول إنها من الثلث فهي من الثلث وعلى قول من يقول إنها من رأس المال فهي من رأس المال ، وقال من قال : حتى يوصي بذلك ثم هنالك يكون الاختلاف في وجوبه من الثلث أو من رأس المال .

قلت له : فإذا أقر الوالد بشيء من حقوق العباد ومات ولم يكن زوال ذلك عنه بوجه من الوجوه ، هل يكون ثابتا في مال الهالك ؟ قال: هكذا عندي ولا أعلم في ذلك اختلافا .

قلت له : فإن كان الذي أقر به من حقوق الله إذا لم يوص به ولم يمكن زوال ذلك عنه بوجه من الوجوه ؟ قال : فيما معي أنه يختلف في ذلك .

قلت : فما الفرق بين حقوق الله وحقوق العباد إذ لحق في حقوق الله الاختلاف ولم يلحق الاختلاف في حقوق العباد ؟ قال : عندي إذ ليس مأخوذا في الحكم بأداء حقوق الله كما مأخوذ بأداء حقوق العباد في حياته فإذا مات لم يحكم في ماله إلا بما يحكم عليه في حياته .

وإن كانت الزكاة قد يجبروا على أخذها إذا كانوا من أهلها وليس ذلك كجبره على حقوق العباد ، قال : ويوجد في بعض قولهم إنه إذا كان المرء مسرفا على نفسه ويتلف زكاته ويضيع حقوق الله ثم تاب من ذلك أنه لا يلزمه ضمان من حقوق الله ، ونرجو الله له أن يعفو عنه ولو كان يقدر على أداء ذلك إلا الحج فإنه إذا كان يقدر على أدائه عند التوبة فعليه أداؤه .

قلت له فإن تلف ماله وقد كان تعلق عليه الحج ما يلزمه ؟ قال : معي أنه لا يلزمه شيء إذا عجز إلا أن يوصي به إذا كان قد ثبت عليه فيما معي أنه قيل .

الباب الثاني
في لفظ الإقرار وفي رده

وعن رجل قال عند موته هذه النخلة لفلان بحق فأما إن كان وارثا ففيه اختلاف وأما غير الوارث فليس فيه اختلاف إلا أنها له .

واختلفوا في قوله بحق ؟ فقال قوم حتى يقول له بحق عليّ لأنه يمكن أن يكون ذلك حقا على غيره ومنهم من رآه إقرارا .

وأما إذاكان قال بحق له ولم أوفه فهو له بلا اختلاف ، وفي غير الوارث إذا قال بحق كان على الورثة أن يعطوه قيمة ما أوصى له به أو يسلموا ما أقرّ له به .

مسألة : جواب أبي المؤثر إلى محمد بن الحسن رحمهما الله : ذكرت أن أم صالح بنت صالح بن زياد دخلت عليك فقالت اشهدوا أن لابن ابني محمد بن صالح في مالي سهم مثل سهم أبيهما من ميراثه مني وشككت أنها قالت لو كان حيا ؟

فاعلم رحمنا الله وإياك أن هذه شهادة لا تثبت لهما شيئا لأنها ليست بإقرار ، ومن ذهب فهمه على أن يجعلها إقرارا فليس كما ذهب وهمه إليه لأنها أقرت بما ليس يعرف من السهم .

وإن عرّفت المال لأنها قالت مثل سهم أبيها من ميراثه مني وهي لا تعرف من يموت من ورثتها ففي هذا مايبطل الشهادة .

وكذلك لو أن رجلا قال لرجل لك في مالي الميراث كميراث أحد بنيّ مني فأراد أن ينازعه قال : قد أقررت لي ؟ قيل له أرأيت لو كان له أربعة بنين فماتوا كلهم قبله ، هل كان يثبت لك شيء وهذا إقرار باطل .

وإن قال قائل إنها وصية فهي وصية ضعيفة أن لو كانت وصية مع أن الوارث لا وصية له وأن ابني ابنها يرثان منها ولا أرى تثبت لهما الوصية ، ولا أرى لهما شيئا على الوجهين جميعا إن كان إقرارا أو وصية ، أحببت أن أبين لك ذلك وليس الكتاب كالمشافهة ، وفي الخطاب أبين للجواب والله أعلم وازدد من سؤال المسلمين .

مسألة : وقال في رجل قال مالي هذا لفلان فقال فلان قد رددته عليه وقبضه المردود عليه فمعي أنه لا يثبت ذلك للمردود عليه في معنى الحكم لأن الإقرار لا يخرج على معنى العطية والهبة والنحل فلا يثبت إلا بالقبض والقبول ويرجع بالرد ممن قبضه وقبله على من أعطى أو وهب أو نحل .

وإنما الإقرار يخرج ثابتا للمقر له به على معنى الأول من ملكه فليس رده له بشيء لأنه لو قال لشيء من ملكه قد رددت هذا على فلان كان هذا مستحيلا على معنى العطية والهبة والبيع ولا معنى لهذا إلا أن يقصد بهذا إلى العطية ومعنى التعارف فيثبت فيه حكم العطية كذلك هذا خارج معناه عندي .

مسألة : وقال في رجل قال مالي هذا لزيد شهرا واحدا أو إلى حد محدود ؟ فمعي أنه إذا كان الإقرار حدا محدودا ، فقال مالي هذا لفلان شهرا أو سنة ونحو هذا فإنما يكون الإقرار للمقر له في الحد المحدود فإذا انقضى ذلك الحد خرج من يده إلى المقر أو ورثته لأن تلك هي الصفة التي تثبت في الإقرار . وقيل إن الإقرار ثابت على الدوام وتلك الصفة حشو في الكلام .

مسألة : وإذا قال الرجل كل مال لي فهو لفلان ؟ فقال من قال : إنه يدخل فيه كل شيء ويدخل في ذلك الدَّيْن وجميع ماله من مال .

وقال من قال : يدخل في ذلك كل شيء إلا الدَّيْن ، وقال من قال:

إن احتج المقر في ذلك بحجة كانت له حجته وإن لم يحتج أو كان ميتا دخل فيه ما كان له من مال من دين وغيره .

مسألة : فإن قال ثلث مالي لآل فلان فلا يثبت والثلث للورثة لأن الآل يحتمل الأولياء في الدين ويحتمل القرابة ويحتمل العشيرة فالوصية باطلة .

مسألة : وقال في رجل يقول أن شيئه من موضع كذا وكذا لفلان أو ماله من موضع كذا وكذا لفلان وما كان له من موضع كذا وكذا لفلان أن هذا كله لفظ متفق إذا شهد أحد الشاهدين على أحد اللفظ وشهد الآخر على آخر ثبت ذلك له وكان له كل ما كان له من موضع كذا وكذامما صحّ له في ذلك الموضع .

قلت له : فإن شهد شاهدان أنه قال إن أرضه من موضع كذا وكذا لفلان وشهد شاهدان أنه قال أن شيئه من موضع كذا وكذا لفلان هل يثبت بهذه الشهادة الأرض للمشهود له ؟ قال : نعم تثبت له الأرض من ذلك الموضع من مال المشْهِد إذا كان ذلك الموضع معروفا .

مسألة : وقال في رجل قال أنا مقر لفلان بن فلان بكذا وكذا ولا يقول أنا مقر لفلان عليّ بكذا وكذا أن ذلك ثابت عليه كما قال إنه مقر له به في الوصية وعند الحاكم وليس له في ذلك رجعة .

وكذلك إذا وجد وصيته أقرّ فلان لفلان بكذا وكذا ، فإن ذلك ثابت في ماله ولو لم يكن في الوصية أقر فلان أن عليه لفلان أو لفلان عليه فذلك ثابت إذا قال أقر فلان لفلان بكذا وكذا ثبت عليه ما أقر به على هذه الصفة .

وأما إذا قال أنا معترف لفلان أو دائن لفلان بكذا وكذا فإن ذلك

لا يثبت عليه في الإقرار حتى يقول أنا معترف لفلان أو دائن لفلان عليّ بكذا وكذا وكذا أو بكذا وكذا عليّ .

وكذلك في الوصية إذا وجد فيها اعترف فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وكذا أو دان له بكذا وكذا فإن ذلك لا يثبت حتى يقول اعترف فلان أن عليه لفلان كذا وكذا أو دان أو اعترف أو قال لفلان كذا وكذا عليّ ففي نحو هذا يكون مقرا ولا يثبت عليه الإقرار بذلك حتى يقول عليه وإذا قال لفلان قبلي أو عندي أو معي كذا وكذا ، فإن كان ذلك عند الحاكم سئل كيف كان قبلك له أو معك أو عندك له فإن احتج في ذلك فلا يثبت عليه بذلك الإقرار إذا جاء بحجة مثل أنها كانت قبله أمانة أو وديعة وتلفت أو نحو ما يكون له فيه حجة له بها من ذلك بعذر .

فأما إذا كان قال عليّ لفلان أو لفلان عليّ لم يكن له في ذلك حجة عند الحاكم وكذلك إن قال لفلان من مالي كذا وكذا أو في مالي كذا وكذا فليس له في ذلك حجة ويثبت عليه ما أقرّ به ، قال وأما إذا قال قبلي لفلان أو معي لفلان أو عندي لفلان كذا وكذا في وصيته ومات فإن ذلك ثابت في ماله ويكون إقرارا .

مسألة : وقال : في رجل أوصى في صحته أو في مرضه لفلان علي حق أو لفلان عليّ شيء أن ذلك لا يثبت عليه في المحيا إذا احتج بشيء من الأشياء من حق الجار والرحم أو شيء يحتج به .

وكذلك لا يثبت عليه ذلك في الموت ، قال : وإذا قال عليّ لفلان حق أو شيء يختار به ما شاء من مالي أو من نخلي أو من نقدي فإن ذلك لا يثبت عليه إلا أن يجعل له شيئا من ماله فلم يخبر حتى مات أو رجع عليه فليس له خيار ويكون له حقه .

قال وكذلك لو قال عليّ لامرأتي حق أو شيء لم يسمٍّ ماهو فهي

في ذلك بمنزلة غيرها قال : وأما إذا قال عليّ لامرأتي صداق فإنه يؤخذ لها حتى يقر بما شاء من الصداق ويحلف عليه .

قال : وأما إذا مات وغابت حجته فإني أرى لها في ماله أقل الصدقات أربعة دراهم ؟

قلت له : وكذلك إن قال عليّ لها عاجل أو آجل وكذلك لزوجتي نقد ؟ قال : نعم يثبت لها في ماله مالم يسم لها بشيء معروف ، قلت: فإن قال عليّ لها صداق كثير ؟ قال أقول إن عليه لها أكثر صدقات نسائها .

قلت له : فإن قال عليّ لفلان غير زوجته نقد هل يثبت عليه شيء؟ فلم يثبت له في ذلك شيء وإنما يثبت ذلك لزوجته ، قال : وإذا قال عليّ لزوجتي أو لامرأتي أو لصاحبتي فكل ذلك ثابت ويكون ذلك لامرأته .

مسألة : وسألته عن رجل قال عندي لفلان كذا وكذا فكأن يقول إن وديعة عنده ؟ فلا يلزمه ذلك عند الحكم وذلك إذا سأله الحاكم فقال عندي لفلان كذا وكذا ، فقال له الحاكم أين هو؟ قال ضاع لم يلزمه لأنه أمين ، وأما إذا قال له عليّ له كذا وكذا لزمه ذلك ، وكذلك في الوصية .

مسألة : وسألته عن الرجل إذا قال إن حدث بي حدث فلفلان كذا وكذا من مالي أو عليّ له كذا وكذا إن حدث بي حدث ، فقال : قالوا إنه إذا قال ذلك مما حدث به من حدث فهو حدث إن اغتاط فهو حدث أو بال فهو حدث أو ما كان من شيء فهو حدث ويلزمه ما قال إلا أن يقول إن حدث بي حدث موت فإذا قال إن حدث بي حدث موت أو إن مت فلفلان كذا وكذا من مالي ؟ فقال من قال : إن ذلك وصية وقال من قال : إن ذلك إقرار وقوله إن مت في هذا المرض أو

من هذا المرض فهو سواء وإذا لم يبرأ من ذلك المرض حتى مات فهو من ذلك المرض ؟ قال : نعم قوله في هذا المرض أو من هذا المرض سواء ، فإذا قال : إن مت من هذا المرض فهو كذلك وكلاهما سواء .

مسألة : وفي رجل قال إن مت من هذا المرض فهو كذلك وكلاهما سواء .

مسألة : وفي رجل قال قبلي لفلان كذا وكذا فإنه يستفهمه ، فإن قال دين ثبت عليه ، وإن قال وديعة أو أمانة فإن القول قوله مع يمينه .

مسألة : وعن رجل قال عند موته منزلي لزوجتي أو لبنتي إلا أن يحدث حدثا ؟ قلت : ما ترى هذا يثبت أم كيف يقسم ؟

فعلى ما وصفت فهذا لا يثبت إلا أن يسمي بالحدث فإذا سميّ بالحدث فما لم يحدث ذلك الحدث فهو كما قال ويقسم على عددهم ولا يقسم كقسمة الميراث .

مسألة : وسألته عن رجل يقول لقوم أشهدكم أن عليّ لفلان كذا وكذا درهما ؟ قيل : هذا جائز وهو إقرار منه بما أشهد علي نفسه.

مسألة : وسئل عن رجل قال : عليّ درهم لزيد لخالد لمحمد ؟ قال يشبه عندي أن يكون الدرهم لمحمد دون الآخرين كما أنه لو قال عمرة زينب فاطمة طالقة وكلهن نساؤه طلقت فاطمة ولا يقع على الأولتين طلاق وهذا قياس للأول ، فإن قال عليّ لزيد درهم لعبد الله يشبه أن يكون الدرهم لعبد الله فإن قال علي لفلان ولفلان ولفلان درهم يشبه عندي أن يكون على عددهم ، فإن قال لعبد الله زيد محمد درهم فلا يبين لي أن يثبت لأحدهم .

مسألة : وعن رجل قال عند الموت لفلان عليّ بعض المائة ؟ فقال بعض المائة نصف المائة فإن قال نحو مائة فهو تسع وتسعون قول هاشم ، فإن قال دون مائة فقد يكون قليلا وكثيرا .

مسألة : وإذا قال كل شيء لي فهو لفلان فكل ما كان له من أصل أو حيوان أو ديْن أو ميراث فهو شيء وهو لفلان الذي أقرّ له به إذا أقرّ له بكل شيء له في قرية كذا وكذا ، أو في موضع كذا وكذا فهو ثابت إن شاء الله .

وأما إذا أقر له بكل شيء ؟ فكل شيء صح فهو لمن أقرّ له به إذا لم يجد من موضع معروف ، وكذلك إن أوصى له بكل شيء له فهو له جائز وله ثلث كل شيء له بعد موته .

وأما إن كان قال كل مالي لي فهو لفلان ، فقال من قال : إنه يدخل فيه كل شيء له ويدخل في ذلك الديْن وجميع ماله من مال . وقال من قال : إن احتج المقر في ذلك بحجة كانت له حجته وإن لم يحتج أو كان ميتا دخل فيه كل ما كان له من مال من دين أو غيره .

مسألة : وسألته عن رجل قال كل مال خلفته فهو لفلان أيثبت هذا أو يقول كل مال لي خلفته فهو لفلان ؟ قال : قد قيل هذاب وهذا والرأي الأول أحب إلينا .

ثم قال أرأيت لو قال رجل : الدنيا وما فيها لفلان وكان له في الدنيا مال لثبت ماله من الدنيا لفلان ؟ قال وكذلك قالوا .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل قال : لفلان أجل مالي ما يكون له من المال ؟ قال يقع له أنه أفضله ويعتبر فيعطى أجَلّ نخله وأجل غنمه وأجل دنانيره من كل صنف أفضله .

مسألة : قال أبو سعيد لو أن رجلا قال لرجل عليك لزيد ألف درهم فقال المسئول أقول نعم ؟ أنه لا يثبت ذلك عليه فيما يقع لي.

مسألة : من الزيادة المضافة قال أبو سعيد في الرجل يقول مالي لفلان ؟ أنه قال من قال : إنه إقرار ثابت . وقال من قال : ليس هذا بإقرار .

قلت له : فما أحب إليك قال أحب أن يكون إقرارا ، قلت : فما العلة في قول من يقول إنه ليس بإقرار ، قال : العلة في ذلك أن ماله لا يكون لفلان وإنما هو كذب .

قلت له فما العلة في قول من قال بإثبات الإقرار ؟ قال العلة في ذلك أنه مال الذي أقر به وهو في يده ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسألته عن رجل يقول لرجل كل شيء خلفته في منزلك من مال إذا خرجت منه فهو لك ؟ قال أبو سعيد هو له ولا رجعة له فيه إذا خرج .

قلت له وكذلك رجل يوصي لزوجته في صحته أو في مرضه كل مال خلفته فهو لزوجتي فلانه ، قال أبوسعيد وهذا إقرار وهو جائز .

ومن غيره : وقال من قال عن أبي سعيد إن هذا مما يختلف فيه إذا قال كل مال خلفته فهو لفلان ولعل بعضا يذهب أن هذا لا يثبت حتى يقول : كل مال لي خلفته فهو لفلان ، وقال من قال : أنه جائز على القول الأول .

قال غيره وقال من قال أيضا أنه لا يثبت وقوله كل مال لي خلفته حتى يقول هذا المال لشيء بعينه لفلان ، فإذا قال هذا ثبت ولا نعلم في ذلك اختلافا بين المسلمين .

ومنه فإن قال الزوج كل مال خلفته فهو لزوجتي فلانة بحق عليّ لها فقال هذا من القضاء ، قلت : فإن قال الزوج كل ما خلفته فهو لزوجتي فلانة فقال من قال : يجوز وقال من قال : لا يجوز .

مسألة : من الزيادة المضافة عن أبي سعيد في الرجل يقول كل رزق لي فهو لفلان أنه يكون له جميع ماله .

وعنه في الرجل يقول رزقي لفلان إنه ليس بشيء ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وفي الرجل يقول مالي من موضع كذا وكذا لفلان قد وهبته له أو قد أعطيته إياه إن هذا إقرار وليس بعطية وكذلك إن قال هو له قد بايعته إياه فهو إقرار وليس ذلك ببيع ولو كان الكلام متصلا لأن هذا إقرار قد أقرّ له به من الأفعال .

وكذلك لو قال الحق الذي عليه هو له قد أحللته منه كان إقرارا ، وكذلك لو قال : قد وهبته له أو قد أعطيته إياه هو له فكل ذلك واحد وهو من رأس المال كان في المرض أو الصحة فهو ثابت .

مسألة : وعن رجل رفع على رجل بحق له عليه فأقر له مع الوالي فقال : علينا كذا وكذا درهما كم يلزمه فأرى أن يأخذه الوالي حتي يقر أو يسمي كم عليه من هذا الحق لهذا الرجل ولا يعذره إلا بذلك ، فإذا أقر بشيء فليس له غير ما أقرّ به مع يمينه .

مسألة : وعمن أوصى وهو مريض أو صحيح فقال يوم أموت فلفلان كذا وكذا أيكون هذا وصية أو إقرارا وإذا أوصى له وهو وارثه ثم مات وليس بوارثه أو أوصى وليس بوارثه ثم مات وهو وارثه ما يثبت من ذلك ؟

فعلى ما وصفت فقد قال بعض الفقهاء إنها وصية إلا أن يقول يوم أموت فعليّ لفلان كذا وكذا وعلى قول أنها عليه مات أو لم يمت وتؤخذ منه في حياته .

وقال بعض الفقهاء إن مات أخذت منه وإن لم يمت لم تؤخذ منه

قال المضيف وقد قيل إن هذا لا يثبت وصية ولا إقرارا حتى يقول من مالي والله أعلم .

وقوله يوم أموت فلفلان كذا وكذا فإذا مات وهو وارثه بطلت تلك الوصية ، وإن أوصى يوم أوصى وهو وارث له ثم مات ليس بوارث فالوصية تامة .

قال غيره : وقد قيل إذا قال يوم أموت فلفلان كذا وكذا فهو إقرار . وقال من قال : وصيّة وكذلك إن قال إن مت أو إذا مت أو متى مت فلفلان كذا وكذا من مالي فهو سواء ، فقال من قال : إقرار وصية وقال من قال : إقرار وقال من قال : إذا قال كل مال بعد موتي فهو لفلان إن هذا لا يثبت .

وقيل إنه ثابت ويخرج مخرج إن مت أو إذا مت ، وأما إذا قال كل مالي فهو لفلان بعد موتي فهو ثابت ويخرج مخرج الإقرار ومخرج الوصية أيضا .

مسألة : وسئل عن رجل قال في صحته إذا متّ فنخلتي هذه للمسجد هل يثبت ؟ قال معي : أنه قيل إنه إقرار وقَيل وصية وهو ثابت عندي على أحد المعنيين .

قلت له : قوله هذه النخلة وذه النخلة وته النخلة إن مت فهي لفلان هل تكون هذه الألفاظ به كلها سواء ؟ قال هكذا عندي .

قلت له : فقوله إذا مت أو إن مت أو متى مت أو متى مامت فهذه النخلة لفلان هل ذلك اللفظ كله في هذا اللفظ سواء ويثبت ذلك على الوصية أو الإقرار ؟ قال كله سواء وعندي أن القضاء يضعف قوله إذا مت .

مسألة : وسئل عن رجل قال له آخر في صحته متى حدث بك حدث الموت فكل مال كان لك في موضع كذا وكذا فهو لفلان بن فلان ؟ قال : نعم يكون هذا إقراراً يثبت لفلان ؟

قال : معي أن فيه اختلافا قال من قال : إنه يخرج من رأس المال ، وقال من قال : يخرج مخرج الوصية ويكون من ثلث المال .

قلت له : فعلى قول من يقول : إنه إقرار ويكون له في حياة المقر أو حتى يموت ، قال : معي أنه يختلف فيه قال من قال : إنه إذا ثبت إنه إقرار كان له في حياة المقر ، وبعد موته وقيل إنما هو إقرار بعد موته كما وصفت .

قلت له : فإن طلب المقر أخذ ذلك ومنعه المقر هل له أخذه ، ومنعه ذلك ؟ قال : يأخذ ما يسعه أخذه في ذلك وإن وصله إلى الحكام حكم عليه له كما يراه الحاكم وإن كان مما يجتمع عليه كان عليه تسليمه .

مسألة : وسئل عن رجل قال في وصيته وأوصى أن عليه لفلان عشرة دراهم تكون وصية أو إقرار ؟ قال : معي أنه إقرار ومن رأس المال .

قلت له : فإن قال وأوصى أن لفلان من ماله عشرة دراهم ما يكون وصية أو إقرار ؟ قال : معي أنه إقرار يكون من رأس المال .

قلت له : فإن قال وأوصي أن لفلان في ماله عشرة دراهم يكون إقرارا ، قال : معي أن هذا لا شيء لأنه يمكن أن تكون مودعة بمنزلة الدفين في ماله ، وفي بعض القول إنه إقرار .

مسألة : وإذا قال إذا مت أو إن مت فعليّ لك كذا وكذا هل يثبت ذلك ويكون إقرارا أو وصية ؟ قال بعض خالف بين اللفظين وبعض رآهما سواء ، ثم في ذلك اختلاف قال بعض يكون إقرارا وقال آخرون يكون وصية من ثلث ماله .

مسألة : ومعي أنه قيل في قول من قال : لفلان عليّ كذا وكذا يعني من ماله بحق أنه في بعض القول أنه يبطل حتى يقول بحق له علي .

وفي بعض القول إنه يثبت إقرارا ولا يضره قوله بحق حتى يقول بحق له عليه ، وفي بعض القول إنه إقرار على حال وفي بعض القول إنه قضاء على ما يخرج عندي .

مسألة : وعن رجل هلك ولده وخلف ولده ولدا ثم إن الجد مات وأوصى أن ميراث ولدي هو لولده ، فعلى ما وصفت فليس هذا بشيء حتى يقول لولد ولدي كميراث أبيه من مالي وأما قوله قد أحيا ميراث ولده فلان لولده بحق أو بغير حق فليس هذا بشيء حتى يقول كما وصفت لك .

مسألة : وعن امرأة قالت في مرضها لفلان نخلة من مالي ثم رجعت قالت إن مت إلى سنة أو إن مت من مرضي هذا وإلا فالمال مالي هل يثبت هذه النخلة ؟ فعلى ما وصفت فإن كان قولها هذا متصلا ثبتت النخلة التي قالت له بها وكان ذلك من ثلث مالها ، وإن كانت قالت لفلان نخلة من مالي ثم سكتت ثم رجعت بعد ذلك كما وصفت فتقول إن هذا إقرار وهو ثابت عليها رجعت أو لم ترجع ، والنخلة لصاحبها في مالها والله أعلم .

مسألة : وعن الذي يشهد أن ماله من موضع كذا وكذا لفلان ابن فلان بحق له عليه إن حدث به حدث الموت أو قال إن حدث به حدث أو قال إن مات أو لم يمت فإن أشهد بذلك في المرض وقام وأراد أخذ ذلك الذي أشهد له وللمشهد له قيمته وقال من قال : ما أقرّ به أنه عليه من الحق .

وإن كان للذي أشهد له وللوارث أن يرد قيمته ويأخذ إن أراد إلا أن يقول وليسه له بوفاء فيتم ذلك له وقوله إن حدث به حدث الموت ، أو إن حدث به حدث أو إن مات فكل ذلك عندي متقارب وإن لم يأخذه الوارث وطلبه الشفيع فعندي أن له الشفعة إلا في قوله وليسه له بوفاء .

مسألة : وإذا قال وأوصى فلان بن فلان أن لفلان بن فلان عشرة دراهم لم يثبت ، لأنه إنماهو معناه بأن لفلان بن فلان عشرة دراهم فلما اسقط الباء انتصب إن قلت وإن قال له هذا ما أوصى به فلان بن فلان لفلان ابن فلان عشرة دراهم من ماله ما يكون وصية أو إقرارا ؟

قال : معي أنه وصية ، قلت : فإن قال هذا ما أوصى به فلان بن فلان أن لفلان ابن فلان عشرة دراهم من ماله ما يكون هذا إقرارا أم وصية ؟ قال : معي أنه إقرار .

قلت : فإن قال هذا ما أوصى به فلان بن فلان لفلان بن فلان بعشرة دراهم قال : معي إنه وصية .

قلت : فإن قال هذا ما أوصى به فلان بن فلان أن الذي أوصى به لفلان عشرة دراهم ، قال : معي أن هذا وصية فيما عندي .
قلت : فإن قال هذا ما أوصى به فلان أن لفلان عشرة دراهم من ماله قال : معي أن هذا إقرار .

قلت فإن قال هذا ما أقر به فلان أن ما أوصى به لفلان عشرة دراهم ؟

قال : معي أنه وصية أقر بها أنها وصية .

قلت : فإن قال أقر فلان بن فلان أن عليه عشرة دراهم زكاة تنفذ عنه من ماله بعد موته ما يكون هذا إقرارا أم وصية ؟ قال : معي أنه إقرار .

قلت : فإن قال هذا ما أوصى به فلان أن الذي أقرّ به لفلان عشرة دراهم من ماله ؟ قال : معي أنه إقرار .

قلت له فإن قال هذا ما أقر به فلان بن فلان أو وصية لفلان عشرة دراهم ، قال : معي أنه لا يثبت إقرارا ولا وصية ، قلت له فإن قال من ماله والمسألة بحالها قال إنها وصية ، قلت له : فإن قال هذا ما أوصى به فلان بن فلان عن فلان لفلان عشرة دراهم قال معي أنها وصية في مال الموصي .

مسألة : وسألته عن الرجل شهد وهو مريض لامرأته وغيرها فيقول اشهدوا أن كل مال لي أخلفه فهو لزوجتي فلانه .

قلت : أهذا إقرار ثابت أم لا ؟ فعلى ما وصفت ، فهذا إقرار ثابت وهو لزوجته فلانة هذه التي ذكرت وليس للورثة أعني ورثة الرجل فيه رد ولا نقض .

مسألة : وعن رجل يقول لرجل كل شيء خلفته في منزلك من مالي إذا خرجت منه فهو لك ولا رجعة له فيه إذا خرج .

قلت وكذلك يوصي رجل لزوجته في صحته أو في مرض كل

مال خلفته فهو لزوجتي فلانة بحق لها فهذا من القضاء .

قلت له : فإن قال كل شيئ خلفته فهو لزوجتي فلانة ؟ قال : هو أيضا جائز .

قلت : فإن قال كلما خلفته فهو لزوجتي فلانة فقال من قال : يجوز ، وقال من قال : لا يجوز .

مسألة : وإذا قال الموصي كل ما تركته فهو لفلان أو كل ما خلفته فهو لفلان ؟ فقال من قال : هو ثابت لأن كل شيء خلفه في الدنيا فقد خلفه ويجوز إقراره في ماله ، وقال من قال : حتى يقول كل ما خلفته من مال أو كل ما تركته من مال فهو لفلان ولا فرق عندي في قوله ما خلفته ولا ما خلفت من مال فهو لفلان ولا فرق في قوله ما خلفته ولا ما خلفته من مال .

مسألة : قال بشير عن أبيه إن الرجل إذا قال هذه القطعة أو قال قطعتي الشك مني أنها لفلان أنه إقرار ، قال : فإن قال بحق عليّ فهو قضاء .

وقلت له : إن قال بحق عليّ له قال إذا قال عليّ فهو قضاء .

وقال بشير عن أبيه فإن قال هذا القول في الصحة فهو ثابت وإن قال في المرض كان للورثة أن يفدوه بالقيمة ، وإن قام المقر فأنكر قيل له أقر بما شئت فيؤخذ بما أقر مع يمينه ، وقال غيره عليه قيمة ما أقر به .

مسألة : ومن أشهد بحق عليه لزوجته ، أو غيرها من ديانة في ماله ونفسه فذلك ضعيف والغرماء شركاء في ماله ، ولا يمنع هو أيضا من بيعه وأما إذا أشهد أن ذلك الحق في مال معروف فليس له بيعة ، وإن تزوج المرأة على مال معروف فذلك لها .

مسألة : سألت أبا سعيد عن نحو هذه المسألة فقال : أما إذا صح قول المرأة بإقرار أو بينة أنها قالت أشهد الله وملا ئكته أن هذا الغلام لك فهذا عندي إقرار ثابت ولا أصح شهادة من هذه الشهادة ولا رجعة لها عندي بهذا بعد صحته عليها بما يوجبه الحق .

وكذلك إذا صحت عطيتها له هذا العبد على سبب من أحكام العطية بإقرار بينة وقبول الزوج لتلك العطية وقبل أن ترجع فمعي أنه قد قيل لا إحراز بين الزوجين وقبولهما عطية .

مسألة : وسألته عن رجل قال قد قضيت فلانا كذا وكذا بحق ما قد لزمني له ؟ قال معي أنه قوله بما لزمني له كقوله عليّ له كذا وكذا ، وقوله عندي يلزمه ولزمه هو سواء ويلزمه ذلك .

وأما إذا قال في مرضه عندي له كذا وكذا ، فمعي أنه قيل يخرج مخرج الأمانة حتى يعلم أنه يلزمه ضمان ذلك ، وإذا قال : قبلي فيخرج عندي فيه اختلاف .

قال من قال : إنه يلزمه ذلك ، وقال من قال : إنه لا يلزمه ويخرج مخرج الأمانة حتى يصح أنه مضمون عليه .

مسألة : قلت له : فإذا كتب الكاتب الوصية وأقر فلان بن فلان هذا أن عليه لفلان بن فلان عشرين درهما هل يثبت ذلك ؟ قال : معي أنه إذا ثبت فلان بن فلان هذا كان له ما أقر له به .

مسألة : وقيل في رجل يقول مالي من موضع كذا وكذا لفلان ابن فلان قد وهبته له أو مالي لفلان قد وهبته أو قد أعطيته إياه إن هذا إقرار وليس بعطية ، وكذلك إن قال هو له قد بايعته إياه فهو إقرار وليس ذلك ببيع ولو كان الكلام متصلا لأن هذا إقرار قد أقر له به من الأفعال .

وكذلك قيل إن قال الحق الذي عليه هو له قد أحللته منه كان هذا إقرارا ، وكذلك إن قال هو له قد أبرأته منه أو قد أبريته منه كان هذا القول في المرض أو في الصحة فكل ذلك واحد ، وهو إقرار من رأس المال .

كذلك إن قال قد أعطيته إياه هو له أو قد وهبته له أو قال قد أعطيته إياه هو له فكل هذا إقرار ثابت من رأس المال في المرض والصحة والإقرار هو أثبت .

مسألة : وعن رجل يدخل على أخ له أو رحم له في منزله ويستشيره في القعود أو أخذ شيء منه فيقول هذا منزلك أو هذا مالك أو يقول منزلك ومالك أو يقول منزله وماله والمال مالك والمنزل منزلك يعني بذلك للحال الذي بينهما ولا يريد بذلك عطية ولا هبة .

قلت : هل يدخل عليه في شيء من ماله مالم يرد به العطية أو الإقرار ؟ ويقصد بذلك في نيته : فمعي أنه على قصده في ذلك على معنى بالجائز مالم يقع في ذلك حجة حكم لا يسع مخالفته .
وقلت : إن كان يدخل عليه شيء فقال في نفسه قد رجعت عليك في ذلك إن كان يلزمني في ذلك شيء هل يجزؤه ذلك ، فمعي أنه قد مضى القول في ذلك وإذا وجب في ذلك حكم ما يجب في الظاهر حجة لم ينفعه هو رجعته في السريرة .

مسألة : قال أبوسعيد إذا قال الرجل عليه لفلان كذا وكذا من مالي فهذا إقرار عندي وإذا قال لفلان كذا وكذا وصية ولم يقل مني ولا من مالي لم يكن هذا عندي إقرار ولا وصية .

وإذا قال لفلان كذا وكذا وصية فهذا عندي يشبه معاني الإقرار ولا يبين لي معنى اختلاف لأن هذا ليس بوصية منه ، وإنما هذا مقر أن عليه من وصية تثبت .

وإذا قال لفلان كذا وكذا من مالي وصية كان عندي إقرارا ، ولا يبين لي فيه اختلاف لأن هذا إنما يقر بوصية من غيره في ماله ، ومن ماله .

وإذا قال لفلان كذا وكذا في مالي أو وصية ، كان هذا عندي إقرار له في ماله في وصية .

من غيره ويخرج في بعض القول أن هذا ضعيف إلا أن يصح ما أقر به بعينه أن يكون هذا يمكن أن يكون وصية في ماله مستودعا أو يكون داخلا في جملة ماله وصية .

مسألة : قلت له : ما تقول في كاتب الوصية إذا كتب وأقر زيد أن عليه لعبد الله عشرة دراهم وأوصى أن يقضي ذلك عنه من ماله بعد موته هل يكون قد أوصى بإنفاذ ذلك من ماله إذا أشهد في وصيته ؟

قال : هكذا عندي إذا قال بعد موته .

قلت : فإن قال معي هذا وصية منه بذلك هل يكون هذا ناقلا للإقرار إلى الوصية ؟ قال : لا .

قلت : فما يكون ؟ قال : معي أنه يكون وصية منه بالإنفاذ والإقرار منه قد تقدم ثابت عليه إذاكان بلفظ يثبت .

مسألة : ومن أقرّ أن عنده أو معه أو في يده أو في صندوقه أو في منزله أو في ماله فحكم ذلك حكم الوديعة وإن ادعى المقر غير ذلك .

وكذلك إن قال أودعني أو أعارني كذا وكذا لم يكن إلا ذلك فإن

قال دفع إليّ أو أقبضني كذا وكذا فمضمون ذلك إلا أن يتصل الإقرار أن يدعيه وديعة أو غير ذلك أو لغيره .

وإن أضاف الفعل إلى نفسه مثل قوله أخذت أو عليّ أو قبلي فمضمون ذلك ولو ادعى فيه ما يسقط فيه الضمان بدعواه فلا يكون غصبا بما لا يعرف بالغصب لأن الأخذ والقبض قد يكون غصبا وغير غصب .

مسألة : وقال المقر باستفهام المقر له جائز وذلك أن يقول أليس لك عليّ كذا وكذا فيقول الآخر : نعم وإن قال ليس عليّ كذا وكذا فيقول : : نعم لم يثبت بذلك المال وإذا قال اقضني الألف درهم التي عليك ، فقال : نعم فإنه يلزمه ، ووقف عنها .

مسألة : وكل من أقر بكذا وكذا جاز عليه ذلك فإن أقر إنه أقر بذلك أو كذا في حال لا يجوز إقراره وذلك مثل أن يقول أقررت وأنا صبي أو مجنون أو في النوم أو نحو ذلك فإن قال : أخذت منك أو من مالك أو قبضت كذا وكذا أو كان ضائع العقل وإن قال ذلك اليوم أو قبل أن يولد ونحو ذلك فليس بإقرار .

مسألة : وإذا أقر المقر لفلان ولفلان بكذا وكذا كان بينهما نصفين وكذلك إن قال لأحدهما أو قال لفلان أو فلان كذلك أو قال أودعني أحدهما وإن قال أحدهما دين ولدي فلهما ميراث واحد وإذا أقر أن أحد عبيده حر لحقهم العتق ولا سعاية عليهم .

مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل هلك ولده وخلف ولده ولدا ثم أن الجد مات وأوصى أن ميراث ولدي هو لولده فعلى ما وصفت فليس هذا بشيء حتى يقول لولد ولده كميراث أبيه من مالي وأما قوله قد أحيا ميراث ولده فلان لولده بحق له أو بغير حق فليس هذا بشيء حتى يقول كما وصفت لك .

مسألة : ومن جامع بن جعفر وقيل في رجل هلكت ابنة له ولها ولد فلما حضره الموت أوصى وأشهد أن لبني ابنتي فلانه مثل ميراث أمهم من مالي أو قال لهم ميراث أمهم من مالي فأما قوله مثل ميراث أمهم فهو لهم ، وأما قوله ميراث أمهم فرأيناه وصية .

ومن غيره : قال أبو سعيد قد قيل إن قوله ميراث أمهم باطل .

ومن جواب أبي المؤثر إلى محمد بن الحسن رحمهما الله في امرأة قالت : اشهدوا أن لابني ابني محمد في مالي سهم أبيهما من ميراثه مني وشككت أنها قالت أن لو كان حيا فاعلم رحمنا الله وإياك أن هذه شهادة لا تثبت لهما شيئا لأنها ليس بإقرار ومن ذهب وهمه على أن يجعلها إقرارا فليس كما ذهب وهمه لأنها أقرت بما ليس تعرف من السهم وإن عرفت المال لأنها قالت مثل سهم أبيهما من ميراثه مني وهي لا تعرف من يموت من ورثتها ففي هذا ما يبطل الشهادة وإن قال قائل إنها وصية فهي وصية ضعيفة .

مسألة : ومن جامع أبي محمد وإذا قال الموصي في وصيته قد أوصيت لزيد بنصيب بعض أولادي كانت توصية باطلة لأن نصيب ولده لا يستحقه .

غيره وإن قال قد أوصيت له بمثل نصيب أحدهم [1] وكان له ابن وابنة كان له مثل نصيب الإبنة .

مسألة : وقوله موضع كذا وكذا من مالي لفلان بحقه أو بحق له ففي ذلك قولان أحدهما أنه يخرج مخرج القضاء والآخر إنه يخرج مخرج الإقرار ، والإقرار أحب إلي وأما قوله بحق له عليه ، ففي ذلك أيضا قولان أحدهما أنه يخرج مخرج الإقرار وأحدهما أنه يخرج مخرج القضاء ، والقضاء أحب إليّ وكذلك قوله بدينه أو بدين له ففي

---

(١) في نسخة : أحد أولادي

ذلك اختلاف أيضا فالإقرار في ذلك أحب إليّ وأما قوله بديْنه الذي عليّ ففي ذلك اختلاف أيضا والقضاء في هذا أحب إليّ وقوله بدينه أو بحقه الذي عليّ هو بمنزلة قوله بحق له عليّ فقوله بحقه عليّ أو بدينه عليّ هو بمنزلة قوله بحق له عليّ ، وأما قوله حق له عليّ أو حقه عليّ له أو حق عليّ أو دين عليّ أو دينه عليّ ، فذلك كله يخرج مخرج الإقرار إذا تقدم الإقرار إذا قال هو له .

مسألة : وعمن يقول عندي أو معي لامرأتي ألف درهم عند موته ، فقال الورثة من بعد لم يقل عليّ ألف درهم فيكون دينا ، فهذه وصيةفقال ما أراه إلا شبه الوديعة ، فإن لم يقدر على الألف لم يكن لها شيء والله أعلم .

ومن غيره : قال نعم وقال قيل إنه يكون وديعة وأمانة ودين ويتصرف على وجوه ، فإن احتج المقر في ذلك بشيء في حياته فله حجته وإن لم يحتج في ذلك بشيء ثبت ذلك بمنزلة الإقرار . والقول الأول آخذ [1] منه أن يشبه الوديعة .

مسألة : ومن الأثر أحسب أنه من سماع أبي زياد ويوجد أنه معروض على أبي الحواري وعلي بن الحسن وعن رجل كان له أولاد فهلكت ابنة له ولها ولد فلما حضره الموت أوصى وأشهد أن لبني ابنتي فلانة مثل ميراث أمهم من مالي أو قال لهم ميراث أمهم من مالي فأما قوله مثل ميراث أمهم من مالي فهو لهم فأما قوله ميراث أمهم كان في نفسي من ذلك وطلبت منا فيه الجواب فكنت أصرف عنه حتى شاورنا فرأوه وصية ورأينا ذلك .

قال غيره : وقد قيل إنه قيل إنه ليس بشيء لأنه ليس لأمهم ميراث .

---

(١) في نسخة أحسن بدل آخذ

مسألة : وعن رجل أوصى لبني ابنه وهم يتامى مثل ما يرث أبوهم لو كان حيا ، ويعطون أكثر من ذلك فقال يعطون مثل نصيب أبيهم لو كان حيا مالم يجاوز الثلث فإن زاد على الثلث رد على الورثة.

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل كان يشهد في حياته أن هذا المال أو المنزل لأخته تأكل منه ثمرة النخل وتسكن المنزل ما دامت حيّة بحق عليه لها فإذا ماتت فهو لزوجته والغلامين النساجين مادامت حيّة ، فإذا ماتت لورثته ؟

فعلى ما وصفت فأما المال الذي كان يشهد به في حياته لأخته فلانة تسكن المنزل وتأكل ثمرة النخل مادامت حيّة بحق لها عليه فإذا ماتت فهو لورثته فهذه شهادة ثابتة للمرأة وليس لورثته سبيل على المرأة إلى أن تموت المرأة .

فإذا كانت له الشهادة من هذا الرجل في صحته ، فإن رجع الرجل وطلب ماله كانت له الحجة في ذلك فإن أخذ ماله واحتج بالجهالة كان له ذلك ويلزمه من الحق لأخته قيمة مأكلة المال وسكنى المنزل .

فإن لم تدرك معرفة ذلك جبر على أن يسمّى ما هذا الحق هو مع يمينه وإنما هذا له خاصة دون الورثة وليس للورثة مثل ماله إذا كانت الشهادة منه في صحته .

وإن كانت تلك الشهادة منه في مرضه كان للورثة أن يرجعوا على المرأة فيأخذوا المال والمنزل ويردون على المرأة قيمة المنزل وقيمة سكنى المنزل تقوم ثمرة النخل كلما أثمرت وكذلك سكنى المنزل ما دامت المرأة حية ويردوا ذلك عليها ويأخذوا ثمرتهم ومنزلهم وكذلك أيضا يحد لها الذي أشهد لها في صحته يلزمه لها قيمة هذه الثمرة

وقيمة سكنى المنزل ما دامت حية فإذا ماتت فليس لورثتها شيء في هذا المال .

وكذلك أيضا لعله أجرة قيمة الغلامين النساجين على الرجل المشهد إذا رجع وعلى ورثته ، وقال إذا مات ينظر إلى أجرتهما في كل شهر على المشهد وعلى ورثته إلا أن المشهد إن كانت الشهادة في مرضه جبر حتى يسمي كم ذلك الحق إذا رجع فيما أشهد لهذه المرأة به .

كذلك بلغنا عن محمد ابن محبوب -رحمه الله- .

وأما قوله فإذا جاء الحق وتوفيت فالبيوت لورثته والنخل التي هي بعوتب لأولاده حق لهم عليه فهذا لا يثبت حتى يقول بحق لهم عليه ، فإن كان هذا القول منه في صحته فقد ثبت ذلك لأولاده ، وإن كان هذا القول منه في مرضه فللورثة إن أرادوا أخذ ذلك المال وردوا قيمة ذلك على أولاده قيمة ما يرثوا منه ، وإن أرادوا أتموا ذلك فهذا الذي نعرفه من قول المسلمين .

قال غيره : وقد قيل إذا قال نخلي التي بعوتب لأولادي حق لهم عليّ فهذا ثابت ويكون إقرارا ثابتا لا يخرج مخرج القضاء وذلك جائز في الصحة والمرض وإذا قال النخل التي بعوتب لأولادي وفي عوتب له نخل ثبت لأولاده نخله على سبيل الإقرار .

وقلت إنه أوصى لأبيه فلان بوصيف نساج مما أراد أبوه يعني ما أراد من وصفائه ، فعلى ما وصفت فإن الوصية لا تجوز لوارث وأبوه من ورثته إلا أن يوصي بحق ، فإن كان أوصى له بحق وله وصفاء بأعيانهم كان له من كل وصيف جزء على قدر قيمتهم .

وأما قوله مما أراد فلا يثبت ذلك عندنا وإن كان أوصى لأخيه

بجارية من جواريه فإن كانت الجواري عشرا فله من كل جارية عشر ، وإن كان تسعا فله من كل جارية تسع على هذا ، وإن كان له جارية مبهمة كان له جارية وسطا تشترى من ثلث ماله وإن اختلفوا في قيمة الجارية إذا كانت مبهمة كان له ثلث خماسية وثلث سداسية وثلث علجة .

مسألة : وعمن أوصى وهو مريض أو صحيح فقال يوم أموت فلفلان كذا وكذا تكون وصية أو إقرارا ، وإذا أوصى وهو وارثه ثم مات وليس بوارثه أو أوصى له وهو ليس بوارثه ثم مات وهو وارثه مايثبت من ذلك .

فعلى ما وصفت فقد قال بعض الفقهاء إنها وصية إلا أن يقول يوم أموت فعليّ لفلان كذا وكذا فعلى قول بعض أنها عليه مات أو لم يمت ويؤخذ منه في حياته .

وقال بعض الفقهاء إن مات أخذت منه وإن لم يمت لم تؤخذ منه وقوله يوم أموت فلفلان كذا وكذا فإذا مات وهو وارثه بطلت تلك الوصية ، وإن أوصى يوم أوصى وهو وارث ثم مات وليس بوارث فالوصية تامة .

قال غيره : وقد قيل إذا قال يوم أموت فلفلان كذا وكذا فهو إقرار وقال من قال وصية .

قال المضيف وقيد قيل أن هذا لا يثبت وصية ولا إقرارا حتى يقول من مالي والله أعلم .

رجع وكذلك إن قال إن مت أو إذا مت أو متى مت فلفلان كذا وكذا من مالي فهو سواء .

فقال من قال : إقرار وقال من قال : وصية .

وقال من قال : إذا قال كل مالي بعد موتي فهو لفلان إن هذا لا يثبت وقيل أنه ثابت ويخرج مخرج إن مات وإذا مت وأما إذا قال كل مالي فهو لفلان بعد موتي فهو ثابت ويخرج مخرج الإقرار ومخرج الوصية أيضا .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري في من كان له مع رجل قفان فقال الذي له القفان إن حدث بي حدث موت فادفع هذا القفان إلى فلان وهو له ثم رجع فقال ادفعه إلى شيء فإني أرى القفان لفلان الذي أقرّ له به ولا يضر ذلك رجعته عن ذلك .

قال غيره : وقد قيل أنه لا يثبت حتى يموت ثم هي من رأس المال حتى يموت وقال من قال : من الثلث .

مسألة : وسألت أبا الحسن عن مريض حضره أناس وله ابنا ابنة أو ابنا ابن فقال له من حضره أليس لابني ابنك ميراث أبيهما أو قال أليس لابني ابنك ثلث مالك فقال نعم ولمن هو إلا لهما هو لهما ، فقال إن هذا لا يثبت حتى يكون إقرارا صحيحا .

ومن غيره : قال أما قوله أليس لابني ابنك ميراث أبيهما أو ليس لابني ابن ابنك ثلث مالك ، فقال : نعم ولمن هو إلا لهما هو لهما فهذا إقرار ثابت .

مسألة : ومن جواب أبي علي إلى أبي عبد الله -رضي الله- عنهما وعن رجل قال في صحته وأشهد على ذلك أن لفلان كذا وكذا في مالي بعد موتي أيكون ذلك من الثلث أم من رأس المال ، فقد بلغنا في ذلك اختلاف منهم من قال هو من رأس المال ومنهم من قال هو من الثلث .

مسألة : وسألته عن رجل بعث مع رجل ألف درهم وقال له مائة منها للفقراء ومائة لفلان ، وما بقي لبني فمات الباعث من قبل أن يضع الرجل الدراهم حيث أمر فإن هذا معي إقرار منه لمن سما له به .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله وأبي زياد وأبي المنذر وأبي العباس إلى محمد بن علي وإذا أشهد الرجل في مرضه إني قد أغميت ابن أخي غمية ، وقد أعطيته هذه الشاة بالغمية التي أغماها وطلب ولي اليتيم أن يأخذ من مال الهالك إرش الغمية .

فقال : أن الهالك قد قضاه مالا وفاء فيه وقد أقر بالغمية على نفسه فإن لليتيم إرش الغمية في مال الهالك إذا كانت الشاة لا يبلغ ثمنها إرش الغمية .

مسألة : قال محمد بن خالد سمعنا في الرجل يشهد بماله لرجل بدين منه غير مسمي ولامرأته عليه صداق مسمى مابه نخلة فإن المرأة تحاصص صاحب الدين المبهم يكون له قيمة المال ، فإن كان المال يساوي مائة نخلة كان للمرأة نصف المال ، وإن كان يساوي مائتي نخلة كان لها ثلث المال ، وإن كان يساوي ثلاثمائة نخلة كان لها ربع المال علي قدر ذلك فإن كان يساوي خمسين نخلة كان لها الثلثان ولصاحب الدين الثلث على حساب ذلك .

مسألة : وقال من قال : إن قال ما خلّفت فهو لفلان إنه يكون له جميع ما خلف من المال ، وقال من قال : إنه ليس له أيضا حتى يقول مالي أو ما خلفت من مالي أو ما خلفت من المال الذي لي فهو لفلان فهو ثابت ويكون له جميع ماله وكذلك قوله ما تركت فهو كقوله ما خلفت .

مسألة : وعن شاهدين شهد أحدهما أن فلانا أشهده لفلانة

بداره وبستانه بحقها ، وشهد الثاني أنه أشهد أن بيته وبستانه لفلانة ولا يذكر بحق ، فقد رجونا أن تكون شهادتهما متفقة ، وقد وقع في أنفسهما إذ قال بيتي وبستاني لفلانة فرددناه فهذا في الجواب منه إلى أبي جابر وقد كنا عرفنا الاختلاف في ذلك .

قال أبو سعيد وقد قيل أن هذه شهادة مختلفة لاختلاف اللفظ ولو اتفقت المعاني ، وإذا قال بستاني وداري ومالي لفلان أن من أهل الرأي من لم يوجب ذلك ومنهم من أوجبه وممن أوجب ذلك أبو علي رحمه الله ، وبذلك نأخذ .

قال أبو سعيد كذلك قيل من الاختلاف في قوله داري ومالي وبستاني فيما عندنا ، وأما إذا قال هذا المال لفلان أو هذه الدار لفلان فهذا إقرار ثابت ولا نعلم في ذلك اختلافا من قول أهل العدل والله أعلم .

مسألة : وعن الذي يقول عند الموت هذه القطعة أو الدار لفلان بحقه أو بحق أو بدين فذلك جائز وهو إقررا ، وإن قال بحق له عليّ فهو من القضاء ، قال أبو المؤثر : وهو إقراره .

ومن غيره : وقال من قال : إذا قال هذه الدار لفلان بحقه فذلك يخرج مخرج القضاء ، وكذلك بحق له عليّ فهو يخرج مخرج الإقرار أيضا والقضاء أحب إليهم فيما يوجد .

مسألة : واعلموا أن كل من أشهد على نفسه بحقوق مختلفة ليس متواطية إلى أوقات مختلفة أو وقت واحد فإنه يؤخذ بجماعة تلك الحقوق التي أشهد له بها ولو كان وقتها واحدا إذا أشهد بها كلها في مجلس واحد .

مسألة : وإذا قال : قد أوصيت أو قضيت أو جعلت أو أعطيت

كذا وكذا لفلان بحق له عليّ وليس له بوفاء أو قال : حقه أكثر من ذلك أو قال : بقيامه عليّ وقيامه عليّ أفضل من ذلك أو أكثر من ذلك أو أعظم من ذلك فليس للورثة في ذلك خيار وهو له بذلك .

مسألة : والذي يقول عند الموت هذه القطعة أو الدار لفلان ثم يسكت فهو إقرار إذا كان المال في يد الذي أقرّ أو أوصى ، وإن قال هذه القطعة لفلان بحقه أو بحق أو بدين فذلك جائز وهو إقرار .

وإن قال : بحق له عليّ فهو من القضاء .

قال أبو المؤثر : هو إقرار وأن أشهد في مرضه لفلان بكذا وكذا يجرح جرحته ثم صح فرجع فعليه لصاحب الجرح قيمة ذلك المال .

مسألة : رجل يقول إذا مت أنا فلفلان عليّ ألف درهم ، وإن حييت فليس عليّ له شيء فعوفي فلا أرى أن له شيئا إن عوفي ، فإن قال : إن أكلت من ماله شيئا فادفعوا إليه ألف درهم ، وإن حييت فلا شيء عليّ فلما عوفي قال : لم آكل من ماله شيئا ، قال : ليس ذلك إليه ألف درهم ، وقال إن قال من سفره فهو كقوله من مرضه فقال من قال : عليه حيي أو مات ، وقال من قال : إن مات فعليه وإن لم يمت فليس عليه ، وقول محمد بن محبوب أنه عليه وقول موسى بن عليّ إنه ليس عليه .

مسألة : وإذا أشهد له بشيء من أرضه بحق عليه له كان للوارث الخيار إن شاء سلم المال وإن شاء رد قيمته ، وأخذ المال وهذا في المرض وأما في الصحة فليس للوارث فيه خيار على حسب ما قالوا .

مسألة : وعن الذي يقول كلما بيدي أو عندي أوما في يدي فهو لفلان أيكون ماله كله أو كيف الرأي في ذلك ؟

فعلى ما وصفت فهو إقرار ثابت لأن ما بيده وما عنده وما في يده وما معه فهو مالك له وهو لمن أقر له به بعد موت المقر فهو لمن أقر له به بعد موته فإن كان المقر حيا فاحتج بحجة لم تقطع حجته فيما احتج به في هذا كله والله أعلم .

مسألة : وقلت ما تقول فيمن يقول لرجل من أهله كسائي إليك حييت أو مت فيقبل هذا ويسكت ويأخذ الكساء فيشتى به سنة أو أكثر ثم يعود صاحب الكساء يأخذه يلبسه من غير أن يطلبه أو يرجع فيه ، فإن كان ذلك في صحته ولم تكن عطية وإنما قال هو لك حييت أو مت فذلك ثابت ولا رجعة له فيه .

وإن قال قد أعطيتك كسائي هذا هو لك حييت أو مت فذلك عطية وإن كان في صحة المعطي فأحرز المعطي قبل أن يرجع المعطي فلا رجعة للمعطي وإن لم يحرز المعطي العطية حتى يرجع المعطي كان للمعطي الرجعة وإن كان في المرض لم تجز العطية في المرض .

مسألة : ومن أراد السفر فأقر لزوجته بجميع مافي بيته هبة منه لها ، وذلك معروف معهما ، وقبلت الزوجة فهو جائز إذا قبلته في حياته ، وأما قوله جميع مافي بيتي لزوجتي فلانة ، فهو جائز إذا كان عارفا بما يقر. ومن قال جميع ما أملكه لفلان وحده ووصفه وعرف ما يقر به فهو ثابت وقد وقف من العلماء في قوله كل شيء ملكته فهو لفلان وأما كل شيء ملكته فهو جائز وأما قوله لفلان من عندي كذا وكذا فأرجو أنه لحق الوصية وسل عنها .

مسألة : قال أبو عبد الله في الذي يقول عند الموت هذه القطعة

لفلان بحقه أوبحق من طريق الإقرار أو بدين إنه جائز له ، قال أبو زياد كنت أقول حتى يقول بحقه عليّ ، ثم رجعت فشككت في ذلك .

ومن غيره : قال وقد قيل أنه حتى يقول بحقه عليّ أو بحق له عليّ وقال من قال بالقول الأول وهو أبين حجة .

مسألة : وسألت أبا المؤثر عن رجل يشهد شهد فلان بن فلان بن فلان أن فلان بن فلان قد صيّر لفلان بن فلان أرضه المعروفة في موضع كذا وكذا بين حدودها الأربعة تصير صحيحا جائزا ماضيا منقطعا مقبوضا غير ذي تبعة ولا مثنوية ، كأصح ما يكون من تصيير المسلمين ومثلهم في التصيير بحضرموت قد عرف فلان بن فلان ما صيّر له فلان بن فلان وقبضه وحازه ونزل فيه منزلة فلان بن فلان ولم يبق لفلان بن فلان فيما صيّر لفلان بن فلان حق قليل ولا كثير ولا دعوى ولا طلب ولا خصم ولا يمين ولا حجة بوجه من الوجوه إلا وقد صار وسلم لفلان بن فلان وذلك من بعد العلم والمعرفة منهما جميعا وكتب في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وكذا .

سألته ما تكون هذه الشهادة وهذا اللفظ إقرار أم بيع أم هبة وهل لمن أشهد بهذه الشهادة رجعة قبض المشهد له أو لم يقبض .

قال أبو المؤثر : لكل قوم لغة معروفة عندهم فإن كان هذا التصيير في لغة أهل حضرموت هبة أو إقرارا أو بيعاً فهو لكل قوم لغتهم ، قال : أما نحن فالتصيير معنا هبة وهذا القول والشرط المكتوب هو عندنا هبة فإن قبض المصير له وأحرزه تمت الهبة ولم يكن للمصير رجعة ، فإن لم يقبض ثم رجع المصير لم يكن للمصيَّر له شيء وكانت الأرض للراجع فيها .

قلت : أرأيت إن رجع ادّعى المصير له إنه قد قبض وأنكر المصير ذلك ، قال : أما على هذه الشهادة فإن العطية جائزة للمصيَّر

له لأن المصير قد أقر أن المصير له قد قبض فثبت بإقراره عليه .

قلت أرأيت أن أشهد رجل أنه أعطى فلانا أرضه هذه وأقر المعطي أن المعطى قد قبضها ثم رجع المعطي عن العطية وادعى المعطي أنه قد قبض ؟ قال قد ثبتت العطية للمعطى لأن المعطي قد أقر للمعطى بالقبض فقد ثبت عليه إقراره .

قلت : أرأيت قول هذا المصير ولم يبق لفلان بن فلان فيما صيّر لفلان بن فلان حق قليل ولا كثير ولا دعوى ولا طلب ولا خصم ولا يمين ولا حجة بوجه من الوجوه إلا وقد صار وسلم لفلان بن فلان أليس هذا إقرار منه له بهذه الأرض قال : لا ليس هذا بإقرار لأن الهبة قد تقدمت .

قلت : أرأيت الرجل يشهد أن أرضي هذه قد صارت لفلان بن فلان أيكون هذا إقرارا أم هبة أو ما يكون قوله هذا قال : ما أراه إقرارا والله أعلم .

قلت : أرأيت إن قال قد كانت أرضي هذه لفلان ما يكون قوله هذا ، قال : هذا إقرارا منه إن أرضه قد كانت لفلان ، فإن إدعاها فلان فهي له.

مسألة : قال أبو محمد من قال علينا لفلان كذا وكذا وجب عليه من ذلك الثلث وقال علينا كلمة ملوكيّة لا يصح أن يقولها إلا ملك قال الله -تعالى- "**إن إلينا إيابهم ثم إن علينا حسابهم**" ، وليس الإياب إلا إليه وليس الحساب إلا عليه وقد وجد عنه في كلامه ما قد قلنا وبيّنا من كتابنا وفي كلامنا ما يشبه هذا والله أعلم .

مسألة : سألت أبا سعيد رحمه الله عن المرأة إذا قالت : إن كل حق كان لها فهو لابنها بحق عليها لابنها ولا له بوفاء ، قال معي أن هذا يخرج مخرج القضاء كان المقضي صحيحا أو مريضا .

الباب الثالث
في رد الإقرار

عن أبي سعيد عن امرأة أشهد لها رجل بماله بحق أو بإقرار فإذا قالت قد رددت عليه ماله هل يثبت هذا أو تقول قد رددت عليه المال الذي أقر لها به أو أشهد به لها أو قضاها إياه .

قلت هل يثبت هذا اللفظ وما يثبت به رجوع المال إليه وبأي لفظ يكون ؟ فعلى ما وصفت فأما قولها قد رددت إليه ماله فذلك لا يرجع به المال إليه ، لأن ذلك اللفظ لا يقع إلا على ملكه هو وكأنها ردت عليه ملكه ، وأما قولها قد رددت عليه مالي الذي أقرّ به لي أو أشهد به لي أو قالت قد رددت عليه المال الذي أشهد به لي أو قضاني إياه عطيةً منه لي أو على وجه العطية وأما إذا لم يسم بذلك عطية فلا يبين لي أن يرجع إليه لأن الرد إنما يكون من العطية والإقالة من القضاء والعطية من الإقرار ، فافهم ذلك لأن قولها قد رددت عليه المال الذي قضاني إياه لا يدري ما هذا الرد إلا أن تكون تقر بشيء فهو ما أقرت به والله أعلم بالصواب .

مسألة : عن الفقيه عبد الله بن مداد بن محمد رحمه الله سألني سائل عمن رد علي من أقرّ له هل يثبت هذا الرد أم لا ؟ الجواب : إن الرد عطية والعطية لا تثبت إلا بالإحراز وإن يكن المردود عليه زوجا فيكفيه القبول باللسان إذا شهدت به البينة وسواء كان المردود عليه حيا أو ميتا والله أعلم وسجل على هذا الكتاب المشائخ محمد بن سليمان بن أحمد بن مفرج وأبو القاسم محمد بن سليمان وشايق بن عمر بن أبي عالي ، رجع إلى الكتاب .

الباب الرابع
الإستثناء في الإقرار

وسألته عن رجل أقر لرجل بشيء واستثنى متصلا بإقراره قال محمد بن سعيد عن أبي الحسن رحمه الله إن استثنى فهو ثابت وقال محمد بن محبوب فيما يوجد أن الاستثناء يهدم الإقرار .

قال غيره : عن أبي سعيد في ذلك بالاختلاف قال من قال : يثبت الإقرار والشرط ان كان عني بقوله الاستثناء يريد به الشرط ، وقال من قال : لا يثبت الإقرار ولا الشرط وقال من قال : يثبت الإقرار ويبطل الشرط ، وهذا على معنى قول أبي سعيد وإن لم يكن أراد بقوله في أول المسألة الاستثناء أنه الشرط والله أعلم ما أراد بذلك .

مسألة : وقد اختلفوا في قول الرجل إذا مت فمالي لفلان فقال من قال : إنه يثبت إقراره بعد الموت ، وقال من قال : لا يثبت لأن فيه شرط الاستثناء ، وقال من قال : يثبت وصية في الثلث بعد الموت كسائر الوصايا .

مسألة : وعن رجل أقر أن أرض هذا المنزل الذي يسكنه وهو في يده لفلان ليس لي فيها حق إلا الطين والجدوع والأبواب والخشب وقال صاحب الأرض ليس لك معي شيء ؟ فعلى ما وصفت ، فإن البينة على الساكن أنْ هذا الذي ادعاه له فإن أعجز البينة فإني أرى الأرض بما فيها لصاحب الأرض من يمينه على مافيها من نقض .

مسألة : وعن رجل قال في مرضه إن مت فعليّ لفلان ألف درهم ، وإن حييت فلا تشهدوا عليّ بشيء ؟ قال أبو سعيد : قيل إن عليه ما أقر به على نفسه حيي أو مات وقيل إن مات ثبت عليه وإن لم يمت لم يثبت عليه لأن فيه الاستثناء .

مسألة : وعن رجل قال نخلتي لك إلى سنة أو قال نخلتي لك إلى بلوغ ولدي وقال هذا القول في مرض له ومات أيكون هذا إقرارا ثابتا ؟

فعلى ما وصفت فهذا إقرار ثابت والحد باطل كما قيل فيمن قال عليّ لهذا ألف درهم إلى كذا وكذا من الوقت فقال من قال : عليه هذا الحق حالا .

وقال من قال : إلى ذلك الأجل وكذلك فيما قيل عن موسى بن علي رحمه الله عن رجل قال عليّ لفلان ألف درهم إذا مات فقال هو عليه له إذا مات . وقال محمد بن محبوب هو عليه له حال وذلك الاستثناء باطل .

مسألة : وقال في رجل قال مالي هذا لزيد شهرا واحدا أو إلى حد محدود ، فمعي أنه إذا كان الإقرار حدا محدودا فقال المقر مالي هذا لفلان شهرا أو سنة أو نحو هذا فإنما يكون الإقرار للمقر له في الحد المحدود ، فإذا انقضى ذلك الحد خرج من يده إلى المقر به أو ورثته لأن تلك هي الصفة التي تثبت في الإقرار ، وقول إن الإقرار ثابت على الدوم وتلك الصفة حشو في الكلام .

مسألة : وسئل عن رجل أقر أن عليه لرجل ألف درهم إن شاء زيد قال زيد قد شئت أو لا أشاء هل يلزمه ما أقر على نفسه ؟

قال : معي أنه قيل على معنى من يبطل الإقرار بالاستثناء يكون هذا إقرارا باطلا ، وعلى قول من لا يرى الاستثناء يهدم الإقرار إنه إقرار ثابت .

مسألة : وعن رجل قال عند موته منزلي لزوجتي ولبنتي إلا أن يحدث حدثا .

قلت ما ترى أيثبت هذا وكيف يقسم فعلى ما وصفت فهذا لا يثبت إلا أن يسمي بالحدث فإذا سمّا بالحدث فما لم يحدث ذلك الحدث فهو كما قال ، ويقسم على عددهم ولا يقسم كقسمة الميراث .

مسألة : وعن رجل قال لرجل نخلتي هذه لك إلى سنة أو قال نخلتي لك إلى بلوغ ولدي ، قال هذا القول في مرض له ومات أيكون هذا إقرارا ثابتا ؟ فعلى ما وصفت فهذا إقرار ثابت والحد باطل كما قيل فيمن قال عليّ لهذا ألف درهم إلى كذا وكذا من الوقت ، فقال من قال : عليه هذا الحق حال .

وقال من قال : إلى ذلك الأجل ، وكذا فيما قيل عن موسى بن عليّ رحمه الله وعن رجل قال علي لفلان ألف درهم إذا مت فقال هو عليه إذا مات وقال محمد بن محبوب رحمه الله هو عليه حال وذلك الاستثناء باطل .

مسألة : إذا أقر الرجل فقال عليّ لفلان ألف درهم إن شاء الله قال الإقرار ثابت والاستثناء باطل .

ومن غيره : قال وقد قيل إنه إذا قال عليّ ألف درهم إن شاء الله فقال من قال يجوز عليه الإقرار ولا يبطل ذلك ، وقال من قال : يبطل الإقرار .

وكذلك قيل في الوصايا وكذلك لو قال عندي له ألف درهم إن شاء الله فإنه باطل لا يجوز وكذلك لو قال له عليّ ألف درهم إن شاء فلان فقال فلان قد شئت أو لا تشاء فإن هذا باطل لا يجوز .

وكذلك لو قال لفلان عليّ ألف درهم إن كان كذلك أو إن كان حقا لم يلزمه ، وكذلك إن قال عليّ ألف درهم إلا أن يبدوا لي وإن بدا لي ، أو قال له عليّ ألف درهم إلا أن أرى غير ذلك أو رأيت ذلك فهذا كله باطل .

وكذلك إن قال عليّ له ألف درهم إن دخل الدار أو إن مطرت السماء أو إن هبت الريح أو تكلم أو نام أو قام ، فهذا باطل ، فإن قال لك عليّ ألف درهم إن حملت هذا المتاع إلي بيتي كان جائزا إن حمله فله الألف لأن هذه إجازة وإذا قال له عليّ ألف درهم فيما أظن أو فيما أرى أو خليق أن يكون عليّ ألف درهم أو لعل عليّ لك ألف درهم فهذا كله باطل لأنه يشك .

وإن قال عليّ ألف درهم فيما أعلم كان هذا إقرارا جائزا يوجد أنه معروض على أبي المؤثر .

مسألة : وعن رجل قال مالي هذا لزيد ولي مأكلته ما دمت حيا؟ قال معي أنه يخرج في بعض معاني القول أن الإقرار جائز . والشرط باطل لأنه لما أقر بالمال كان مدعيا في المأكلة ومعي أن في بعض القول أنه إذا وصل الاستثناء في المأكلة كان الإقرار جائز والمأكلة جائزة لأن الاستثناء فيها متصلا بالاقرار .

ومعي أن في بعض القول على قول من يقول أن الإقرار يخرج مخرج العطية أن العطية تبطل بالاستثناء بشرط المأكلة ، قيل له فإن أعطاه هذه النخلة على أن لا يبيعها ولا يزيلها من يده هل تكون هذه عطية جائزة ؟

قال : معي أنها لا تثبت في بعض القول لأن هذا شرط يبطل العطية ويخرج عندي أنه تثبت العطية ويبطل الشرط ، ويخرج عندي في بعض القول أنه تثبت العطية والشرط كما شرط عليه .

مسألة : وقال أبو سعيد في رجل كان عليه لأحد حق فمرض الذي عليه الحق فقال للذي له الحق إن جعلتني في الحل فكل شيء تركته فهو لك ، قال : معي إن جعله في الحل من الذي استثناه عليه ففي ذلك اختلاف .

قال من قال : أنه يكون له ، وقيل لا يكون له شيء وإن قال كل شيء تركته فهو لك إن جعلتني في الحل ، ففي ذلك اختلاف .

قال من قال : إنه يكون إقرارا ولايبطله الاستثناء ، وقيل أنه يبطله الاستثناء وقيل إنه إن أتم الحل وجعله فيه كان له ذلك وإن لم يتم له ذلك ويحله لم يكن له شيء قيد على المعنى وعرض إن شاء الله.

مسألة : وكل من أقر بشيء واستثنى بعضه جاز ذلك ما اتصل إقراره فإن استثنى الكل لزمه الكل مثل أن يقول عليّ لفلان عشرة دراهم إلا نصفها أو لفلان هذا عنده كذا وكذا إلا نصفه ونحو ذلك .

مسألة : عن أبي الحواري فعلى ما وصفت فإذا قالت المرأة لزوجها صداقي هو لك عليّ أن لي مأكلته فهذا لا يثبت كذلك العطية وإن قالت صداقي هو لك ولم تستثني مأكلته فهو ثابت .

مسألة : عن أبي سعيد ورجل قال إن صح ولدي من مرضه هذا أو علته فمالي من موضع كذا وكذا له . قلت هل يثبت ذلك لولده أو لغيره وقلت هل هو إقرار أو غيره ، فهذا إقرار باطل يبطله الاستثناء فيما عرفنا من قول بعض أهل العلم .

مسألة : وأما الذي قال إن لم أرجع من سفري هذا إلى أربع سنين فمالي لفلان فهذا لا يجوز الإقرار فيه وهذا مثنوية فيه قبل الإقرار وهو ناقض للإقرار .

وأما إن قال مالي لفلان ذلك وتدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي من جميع ما أجبتك به إلا بما وافق الحق والصواب ، وبان لك صوابه ، وأعرضه على آثار المسلمين ولا تهمل نفسك بحسن الظن ولا تحرم نفسك لسوء الظن والله أسأله لي ولك التوفيق لما يحب ويرضى .

مسألة : وقال كل دعوى متصلة بإقرار لم يقطع المقر بين إقراره وبين دعواه بسكوت فهو لاحق بدعواه .

قلت وكيف ذلك ؟ قال : إذا كانت الدعوى بعد الإقرار متصلا بالإقرار ، قلت له كرجل يدعي على رجل عشر دراهم فيقول المدعى عليه كان عليّ لهذا عشرة دراهم ، وقد أعطيته إياها متصلا بالإقرار ولم يقطع بين ذلك بسكوت ، قال نعم وأشباه هذا .

مسألة : قلت له أرأيت إن قال لك مالي هذا مدة حياتك هل يكون هذا إقرارا ثابتا ؟ قال : فمعي أنه إقرار ثابت على قول من يجيز الإقرار بهذا .

قلت له فإذا مات المقر والمقر له أو احدهما لمن يكون المال ، فإذا ثبت الإقرار كان معي للمقر له بهذا الإقرار .

قلت له ولا يكون قوله حياتك استثناء ينفعه ، قال : لا يبين لي ذلك .

قلت له : أرأيت إن قال مالي هذا لك حياتك ، فإذا مت فهو راجع عليّ هل يكون له حياته فإذا مات رجع على الأول ، قال : فيخرج عندي في مثل هذا الاختلاف إذا ثبت الإقرار فعندي أن قولا أنه ثابت له حياته وبعد موته لورثته .

ومعي أن قولا يكون له حياته فإذا مات فهو للمقر ، قلت له فإن مات المقر قال : يكون لورثة المقر بعد موت المقر له ، قلت له أرأيت إن قال بيتي هذا لك إلا جدره وغماه [١] لي هل يكون ثابتا عليهما ولهما ؟ فمعي أنه يخرج نية الاختلاف والله أعلم فبعض يقول هو كما قال .

---

(١) نسخة وعماره .

وقال من قال : إن الإقرار ثابت والشرط باطل ، قلت له : أرأيت إن قال خاتمي هذه إلا فصهالي هل تكون هذه مثل الأولى ، قال : معي إنها مثل الأولى إذا استثنى ما يمكن أن يزايله بحال .

قلت له وكذلك جميع الإقرارات إذا أقر بشيء مجمل ، ثم استثنى منه شيئا مفردا باتصال الكلام أو بعد انقطاعه أيكون القول فيه والاختلاف سواء كان من الحيوان أو من العروض أو ا لأصول ، قال : معي إنه إذا استثني منه ثابتا فيه يمكن مزايلته عنه وهو قائم فكان استثناؤه متصلا بكلام الإقرار ، فمعي أنه يجري فيه الاختلاف ، وأما بعد السكوت أو قطع الكلام وهو مما وصفت لك فمعي أنه لا يثبت الاستثناء ويثبت الإقرار كما وصفت لك .

قلت له : فإذا قال لك هذه الشاة إلا كبدها أو شيئا من لحمها لي لم يثبت هذا في القولين جميعا لأنه لا يمكن إلا أن يكون بعد الذبح ، قال هكذا عندي وقد يخرج أنه جائز ويكون له الكبد بحالها إلى أن تذبح ويأخذها لأنه قد يجوز ذلك في الوصية وفي الإقرار وقيل هذا وليس ذلك بمعدوم لأن الحيوان يتعارف به الذبح وذبحه من الصلاح ليس من الفساد ، وليس من المعدومات في الصلاح .

قلت له : فإذا أراد الذي أقر له بالشاة أن لا يذبحها وطلب المقر ذبحها ويأخذ ما استثنى منها ، هل له ذلك ؟ قال فإذا ثبت الإقرار والاستثناء خرج عندي أن ذلك على المقر له لأنه لا ضرر في الذبح وهو واصل إلى حقه في الذبح من الشاة أكثر عندي مما يصل صاحب الشاة إلى كبدها في غير الذبح .

قلت فإن رأوا أهل العدل أن تركها أصلح من الذبح لأنها مهزولة لا لحم فيها أترى المقر له يجبر على ذبحها إذا ثبت الإقرار ليأخذ المقر حصته منها ، قال : فإذا كان فيه الضرر على صاحب الشاة لم يبن لي إدخال الضرر حتى يرجى النفع ، وذلك إذا كان لا

يقع فيها على حال وليس هي إلا إبطال وإن كان فيها نفع إلا أن النفع يتفاضل لم يبن لي منع صاحب الكبد خوف الموت فيبطل حقه وقد طلبه أو غير ذلك من الأحداث.

مسألة : من غير الكتاب قال غير المؤلف للكتاب والمضيف إليه وجدت هذه المسألة في الحاشية فكتبتها هاهنا وقد يستثنى من المستثنى فيكون المستثنى نقصانا من الأول ثم يستثنى من الثاني فيكون زيادة على الأول ، فإذا قلت عليّ عشرة دراهم إلا خمسة فقد اعترف بخمسة فإذا قلت إلا أربعة زدتها على الخمسة فتصير تسعة فإذا قلت إلا ثلاثة نقصتها من التسعة فبقيت ستة ، فإذا قلت إلا اثنين زدتها على الستة فتصير ثمانية وكذلك يفعل في استثنائه هذا يكون الاستثناء الأول نقصانا فيما معك والثاني زيادة فقس عليه جميع ما يرد عليك من هذا الجنس تصب إن شاء الله ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومما يوجد مكتوبا أنه عن عبد الله بن محمد بن بركة حفظه الله وفي امرأة قالت أعطيت بنتيّ موضع كذا وكذا بحق لهم عليّ واستثنيت فيه مأكلة شيء معلوم هل يثبت الاستثناء ويبطل الإقرار ؟ فقال : يثبت الإقرار ويبطل الاستثناء لأنها أعطتهم إياه بحق وإنما يفسد الاستثناء في الهبة والعطية وما أشبه ذلك والإقرار بمنزلة البيع لأن من أقر لأحد بحق فكأنه قد باعه .

قال أبوسعيد الله أعلم هذا معي كلام ينقض بعضه بعضا لأنه يقول إقرار وهو قضاء ويعتل بالإقرار أنه لا ينقضه الاستثناء وأن البيع لا ينقضه الاستثناء فأما الإقرار فقد قيل أنه ينقضه الاستثناء وقد قيل أنه لا ينقضه ويعجبني أن لا ينقضه ،فأما البيع والقضاء فقد قيل أنه لا ينقضه الاستثناء في مثل هذا الشرط وقيل أنه لا ينقضه ونقضه أحب إليّ .

مسألة : عن أبي سعيد وذكرت فيما يثبت أن يقر أحد بمال لآخر ويعطيه إياه بحق يشهد له به بوجه من الوجوه ويستثنى أكله إلى أن يموت أو يستثنى أكله حياته .

قلت فعلى أي وجه يثبت هذا في وجه من الوجوه فلا أعلم إنه إذا استثني مأكلة ذلك المال الذي قضاه وأشهد له بحق في حياته أو إلى أن يموت إن ذلك يثبت إذا كان الشرط معا فيما وجدنا العمل عليه .

ولعل ذلك قد قيل فيما يخرج من ثبوت تلك الشروط ، ولكنه قد قيل أنه إن قضاه أو أشهد به بحق أو استثني مأكلته سنين معروفة إن ذلك يثبت ولعل في ذلك أيضا اختلاف ونحب ثبوت هذا إذا كان على هذا الوجه .

مسألة : وعنه أيضا فإن قال إن حدث بي موت فثلث مالي لفلان على أن يؤدي منه الخراج .

أو يؤدي منه الخراج أو على أن يؤدي الخراج ، قلت : فهذا الشرط الذي يحق في هذا من أداء الخراج هو يبطل ما أقر له به من ثلث ماله إن حدث به حدث موت أو يبطل ما أقر له به من ثلث ماله إن حدث به حدث موت أو يبطل ما أقر به من الحق وليسه له بوفاء أو يثبت ما أقر له به منثلث ماله وما أقر له به من الحق ويبطل شرط الخراج.

، فعلى ما وصفت فالوصية ثابتة والشرط ثابت ولا يستحق الوصية إلا فيما شرط إن كان ذلك لايكون فيه شرط الوارث .

فأما الإقرار فقال من قال إنه ينقضه الشرط بمنزلة القضاء وقال من قال : لا ينقضه ويكون الإقرار ثابتا والشرط باطل وأما

القضاء منتقضه الشرط في بعض القول من المسلمين .

وقال من قال : لا ينقضه ويكون ثابتا والشرط باطل وذلك إذا شرط الخراج فيما لا يجوز ويكون ذلك جوازا فأما إذا شرطه على وجه غير مجهول ولا يكون فيه جوز فذلك ثابت على ما شرط .

مسألة : وعنه وأما قولها مالي هذا لكم ولي ثمرته فإن كانت فيه ثمرة مدركة أو مثمرة فأحببت أن يكون ذلك لها وإن لم يكن فيه ثمرة لم أحب أن يكون لها ، وأما قولها فهو لكم وكسوتي ونفقتي فيه فهذا عندي لا يثبت ويثبت الإقرار بالمال لهم ، وأما قولها فهو لكم على أن تنفقوا عليّ منه وتكسوني منه فقد قيل إنه يثبت فيه الإقرار ولا يثبت فيه الاستثناء ولا يبطل بذلك الإقرار وقيل أنه بمنزلة العطية ، ويضعف ذلك من طريق الاستثناء .

وأحب في هذا كله إن كان إنما معنى هذه المرأة ويعرفوا ذلك منا أنها تريد بهذا القول كله عطية وليس المال لهم في الأصل وتريد الإقرار لهم به وإنما يريد الإثبات من أمر العطية أن لا يحكموا في ذلك بحكم الإقرار ، وأن يكون أحكامه أحكام العطية فيما يسعهم ويجوز لهم فالعطية يفسها الإلجاء ويبطلها الاستثناء المجهول والكسوة والنفقة مجهولتان وهما مما يبطل العطية إذا استثنى فيها معها .

وعنه وعن امرأة تقول لزوجها الحق الذي عليك لي هو لك ان تركت شرب النبيذ أو ان صمت غدا ، هل يثبت هذا القول ويستوجب حقها ، وقد استثنيت ذلك إن ترك شرب النبيذ أو صام غدا ، فالذي معي إن في هذا اختلافا فبعض يبطل استثنائها في ذلك وتثبت الإقرار بحقها وبعض يبطل الإقرار والاستثناء مالم يقع ذلك الذي استثنى به موقع يقع للمستثنى ويعمله فيخلص له ذلك من طريق الأجر .

ويعجبني في هذا خاصة أن يثبت له إذا عمل ذلك لأنه عمل بر ليس بلازم له تركه ولا عمله إلا أن يكون النبيذ الذي جعلت له ذلك عليه على تركه حراما ، فإنه ليس له ذلك على حال على قول من يقول أنه أجر ، كذلك إن كان الصوم واجبا لم يثبت ذلك ولا أن يأخذ على ذلك أجرا .

مسألة : وقيل فيمن قال في صحته إذا مت أو إن مت أو متى مامت فمالي لفلان إنه يقول من يقول أنه وصية ويقول من يقول : إنه إقرار والذي يقول إنه إقرار لا يرى له في حياة المقر شيئا وإنما يستوجب ذلك بعد موت المقر .

الباب الخامس
الاستثناء في الإقرار من بالجنس وغير الجنس

وإذا أقر الرجل فقال عليّ لفلان ألف درهم إلا تسعمائة درهم وخمسين درهما فإن عليه خمسين درهما ويبطل عنه ما استثناه ، ولو قال : عليّ لفلان ألف درهم ومائتي دينار إلا ألف درهم فإن استثناءه باطل ، ويلزمه المائتان والألف جميعا ولا يجوز أن يستثنى أحد النوعين كله وإذا أقر وقال لفلان كُرّ حنطة وكر شعير إلاكر حنطة وقفيز شعير فإن استثناءه القفيز جائز . وفي كر الحنطة باطل.

وإذا أقر فقال عليّ لفلان ألف درهم استغفر الله إلا مائة درهم فإن الألف له لازمة والاستثناء باطل لأنه فصل بين الإقرار والاستثناء ولو قال : عليّ له ألف درهم إلا عشر دراهم قضاها إياه كانت الألف عليه كلها من قبل أنه استثنى قضاء ادعاه .

مسألة : وإذا قال عليّ له ألف درهم إلا ألف درهم فإن عليه الألف كلها ، وكذلك إذا استثني أكثر مما أقر به وإذا قال عليه له ألف درهم إلا دينار ، فإن الألف عليه ولا يطرح عنه الدينار شيء .

وكذلك لو قال عليّ له ألف دينار إلا ألف درهم فإن عليه ألف دينار وكذلك لو قال عليّ له كر حنطة إلا درهم ، فعليه الكر ولا يطرح للدرهم شيء وكذلك لو قال عليّ مائة درهم إلا صاع حنطة فإن عليه المائة وإن قال له مائة درهم إلا ثوب هروي ، فإن عليه المائة درهم ، وليس استثناؤه في هذا بشيء .

وكذلك لو قال عليّ له ثوب هروي طوله كذا وكذا وعرضه كذا وكذا إلا عشرة دراهم فعليه الثوب ويبطل ما استثنى لأنه استثنى شيئا من غير ما أقر به .

وإذا قال عليّ لفلان ألف درهم ومائتي دينار إلا ألف درهم فإن استثناءه باطل ، ويلزمه المالان جميعا ولا يجوز أن يستثنى أحد النوعين كله .

وكذلك لو قال عليّ له مائة درهم ، فاشهدوا بذلك إلا عشرة دراهم فإن المائة عليه والاستثناء باطل .

مسألة : وسألته عن رجل أقر لرجل بألف درهم إلا خمسمائة درهم كم يصح له من هذا الإقرار ؟ قال خمسمائة درهم ويزول عنه ما استثناه .

قلت فإن قال ألف درهم إلا ألف درهم ؟ قال يكون عليه ألف درهم ، قلت وهذا أيضا قد استثنى في إقراره فلم ينفعه استثناؤه ؟ قال الاستثناء لا يرفع الكل ولا يرفع إلا البعض ، نحو قوله تبارك وتعالى "**فلبث فيهم ألف سنة إلاخمسين عاما**" ، ولو قال ألف سنة إلا ألف سنة كان كلاما فارغا .

وأيضا فإن العرب لا تعرف هذا في كلامهم قلت ولو قال عليّ له ألف درهم إلا تسعا أو ثوبا أو دينارا ، قال فعليه الألف درهم ، قلت: وهذا قد استثنى ؟ قال الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لا يرفع شيئا ألا ترى أنه لو قال عليّ له ألف درهم إلا زنجي أو قال إلا نخلة أو قطعة أرض ، كان هذا كله لا يدخل فيه في المقر به وهذا هو أكثر القول وقول أن الاستثناء من غير الجنس أيضا جائز الحجة قول الله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا ابليس وابليس من غير جنس الملائكة .

مسألة : وكل من أقر بشيء واستثنى بعضه جاز ذلك ما اتصل إقراره وإن استثنى الكل لزمه الكل مثل أن يقول عليه لفلان عشرة دراهم إلا نصفها إلا لفلان هذا كذا وكذا إلا نصفه أو ما أشبهه ونحو هذا .

مسألة : وسئل عن رجل قال عليّ لفلان ألف درهم إلا مائة درهم ما يكون عليه ، قيل معي أنه قيل يكون عليه تسعمائة درهم وينفعه الاستثناء .

قلت له : فإن قال عليّ له ألف درهم إلا تسعمائة درهم ما يكون عليه ؟ قال : معي أنه قيل عليه مائة درهم وينفعه الاستثناء ، فإن قال ألف درهم إلا تسعمائة درهم إلا مائة درهم ما يكون عليه ؟ قال : معي أنه قيل يكون عليه مائتا درهم لأنه مستثنى من الألف مائة ومستثنى من الاستثناء مائة درهم إلى المائة الباقية وكان ذلك مائتا درهم .

قلت له : فإن قال ألف درهم إلا تسعمائة مائة درهم ومائة درهم؟ قال معي أنه قيل يكون عليه الألف درهم ولا ينفعه الاستثناء لأنه مستثنى المال كله ولا ينفع الاستثناء بالكل .

مسألة : وسئل عن رجل قال جاريتي هذه أو هذه الجارية وهي له لفلان إلا خدمتها ، هل يثبت هذا الإقرار ؟ قال قد قيل أنه يثبت الإقرار ويبطل الاستثناء ، ويكون لمن أقر له بها وخدمتها ، وقال من قال : يثبت الإقرار والاستثناء .

الباب السادس
الإقرار بالشيء يكون فيه غيره أو عليه

وكذلك لو قال هذه الجبة لفلان إلا بطانتها إن الجبة تبع للبطانة ولو قال هذا السيف لفلان إلا حليته فإن كانت الحلية في القائم فهي تبع للسيف وإن كانت في الجفن فهي تبع للجفن فإن استثناه فهو له مع الحلية وإن أقر به ، فالحلية تبع له .

ولو قال هذه الدابة لفلان والسرج الذي عليها لي فإن قوله جائز وله السرج ، وكذلك لو قال هذه الدابة لفلان وعليها متاع وفيها رسن ولجام فإن الدابة لفلان ولا يرجع بشيء إلى فلان إلى شيء مما عليها وما عليها للمقر إلا أن يقر به لصاحب الدابة .

ولو كانت له أمة فأقر بها لرجل ، وفي يدها دراهم وعليها ثياب فادعى ما في يدها وثيابها فإنه لا يصدق في ذلك وما في يدها من دراهم أو عليها من ثياب تبع لها .

وكذلك لو كان لها مال فإن ماله تبع لها ولو كان لها ولد فأقر بها لرجل فإن الولد له وليس الولد يتبع لها إلا أن يقر أنها كانت حرة يوم ولدته .

ولو كان في يد رجل خاتم فأقر أن هذا الخاتم لفلان وفصه لي كان الخاتم لفلان واستثناؤه باطل ، ولو قال الخاتم لفلان إلا فصه لي فإن الخاتم وفصه لفلان واستثناؤه باطل .

ولو قال هذه الحلقة لفلان وفصها لي كان ذلك كما قال ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال هذا الصندوق لفلان ، والمتاع الذي فيه لي كان الصندوق لفلان والمتاع للمقر .

كما قال ولو كان في يده دار فقال الدار لفلان وما فيها لي فهو كما قال ولو لم يذكره ما فيها أيضا لكان ما فيها له أيضا ، وليس للمقر له بالدار شيء من المتاع .

الباب السابع
الإقرار بالمشتبه بجنسه أو غير جنسه

وعن الرجل يقر عند الموت لرجل بجرى من حب أو نخلة أو خادم أو ثوب أو مدخران أو عشرة أمنان قطن أو بذر مكوك أرض ولا يفسر شيئا من ذلك ما الحكم ؟ فأما الحب فيقال للورثة يأتوا من الحبوب بما شاءوا ثم عليهم يمين بالله ما يعلمون أن الحب الذي أقر به هو غير هذا ، وأما الخادم فينظر إلى خادم وسط .

وكذلك النخلة ينظر إلى نخلة وسطى مثل ما يقضي في الصدقات من ماله وأما المدخران فالمدخران عندهم ولا يكون المدخران إلا من التمر ولا يكون إلا من التمر وكيله مع أهل البلد خمسة وعشرون قفيزا ومن الكبار مائة من .

وأما الثوب فينظر إلى ثوب وسط من لباس ذلك البلد على لباس مثل ذلك الذي أقر له به .

وكذلك القطن يقال للورثة أحضروا ما شئتم من هذا القطن ، وأما بذر مكوك أرض فينظر إلى ذلك البلد وإما بذر مكوك منها ، ثم يعطى من أرض الميت بقدر ذلك .

مسألة : وقال أبو الحسن فيمن أقرٍّ عند قوم أن عليه لفلان ثلاثين أو ستين أو شيئا من العدد ولا يسميٍ ماهو وشهدوا عليه بذلك وأنكر أنه ليس عليه شيء أنه لا يثبت عليه شيء بذلك .

فإن شهدوا عليه أنه أقرّ أن عليه لرجل عشرين جريا أو جري ، ولا يسموا ذلك فلا يثبت ذلك أيضا ، ولا يلحقه شيء إلا أن يقر بشيء فإن شهدوا عليه أنه أقر أن عليه لرجل ثلاثين درهما ، فقال عليّ له ثلاثين درهما من دراهم عدن لم يقبل ذلك منه إلا أن يكون بعدن .

قال أبو سعيد لا يحكم عليه إلا بما أقر إلا أن تشهد عليه البينة بدراهم يسمونها غير دراهم عدن دراهم معروفة .

ومنه قلت له فإن كان المقر أو المقر له جميعا من عمان وكانا جميعا بعدن فأقر له بدراهم عدن أيثبت له وعليه ؟ قال نعم .

ومن غيره : قال أبو سعيد قد قيل أنه إذا كان إقراره متصلا فقال عليّ له ثلاثين درهما من دراهم عدن متصلا بالكلام أنه ليس عليه إلا ثلاثين درهما من دراهم عدن وأما إذا سكت ثم ادعى ذلك أنه من دراهم عدن فهو كما قيل في المسألة الأولى .

قلت له فإن أقر إن عليه لرجل جدى من حب ولم يسم بحب معروف ما يلزمه ؛ قال يلزمه أن يؤخذ حتى يقر له بما شاء من الحب ولو بحب كوبرة ، فإن رضي بذلك المقر له وإلا يحلف له .

قلت فإن ادعى إليه عند الحاكم أو عند قوم ألف درهم أو ألف جري حب بر أو ذرة أو شيئا معروفا قال ليس عليّ لك ألف وإنما عليّ لك خمسمائة لو ادعى عليه مائة درهم فقال إنما عليّ لك خمسون ولم يسم خمسين درهما إلا إن كانت الدعوى من المدعي قبل ذلك على شيء معروف ، ثم قال إنما أقررت لك بخمسين ولم أقل خمسين درهما وأنكر ذلك ، قال يلزمه خمسون درهما علي ما أقر على ذلك .

وكذلك في الحب المعروف من البر والذرة وغير ذلك من الأنواع قال أبو سعيد هذا والأول عندي سواء ولا يثبت عليه إلا ما أقر به ومنه وكذلك لو أقر أنه اشترى منه سلعة بخمسين أو بمائة أو بشيء معروف من العدد ولم يسم ماهو دراهما ولا غيرها فإن ذلك ثابت عليه على ما يتبايع عليه به الناس في ذلك من الأنواع حبا كان أو دراهم أو دنانير ، قال ينظر في هذه المسألة .

قال أبو سعيد من أقر بشيء معروف بإقرار وباع عليه ثبت ذلك وإن لم يقر بشيء معروف بطل البيع إلا أن يرضى البائع بما يقر به إلا في حين ذلك بسلعته أو يصدقه على ذلك .

قال وكذلك لو أقر أن عليه لزوجته كذا وكذا صداقها أو تزوجها بكذا وكذا ولم يسم ماهو دنانير أو دراهم ولا نخلا فإنه يثبت عليه نقد النساء في بلده إن كان دراهم فدراهم ، وإن كان نخلا فنخل مما يمكن مما أقر به في بلده أن يكون صدقات النساء في بلده .

قال أنظر في هذه المسألة ، وهي مثل الأولى فإنه لا يبين لي في هذه إثبات شيء بعينه ، والله أعلم بذلك ، قال غيره أرجو أنه من لدن قوله أنظر في هذه المسألة إنه عن غير أبي الحسن وأنه رد في المسألة .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله وعن رجل قال عند موته أو في صحته إن عليّ صداقا لفلانا أو حقا ولم يبين كم الحق ولا الصداق فعلى ما وصفت فقال من قال : إن الورثة يعطون من ذلك الحق ما شاءوا ويجبرون على ذلك ثم يحلفون بالله لا يعلمون أن حقها ولا صداقها أكثر من هذا الذي سلموه إليها أو إلى غيرها إلا أن الصداق لا يكون أقل من أربعة دراهم إلا أن يكون ورثة المقر أيتاما فلا يحكم عليهم حتى يبلغوا .

إلا الصداق فإنه يحكم للمرأة في مال الميت بأربعة دراهم كان الوارث يتيما أو غير يتيم إلا أن البالغ عليه يمين ما يعلم على المقر لهذه أكثر من هذا وكذلك اليتيم أيضا عليه اليمين إذا بلغ الأعجم والمجنون والغائب بمنزلة اليتيم .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وذكرت إن أوصى بتمر ولم يسم فإذا أوصى بتمر ولم يسم فللورثة الخيار أن يخرجوا من التمر

ما أرادوا من التمر ، وليس عليهم إلا ذلك اخرجوا حنطي أو حيلي وهو تمر ولا يحكم عليهم بغير ذلك .

وكذلك إن أوصى لرجل بمائة من قطن كان للرجل مائة من قطن وسطا من ذلك القطن الذي يخرجه له الورثة ، ومن أي القطن أخرجت الورثة لم يكن عليهم إلا ذلك ويكون وسطا من ذلك القطن .

وأما ما ذكرت من أمر الزنجية ولم يسم فإن عليه ربع خماسية وربع سداسية ، وربع شابة بالغة وربع علجة ينظر إلى قيمة هؤلاء الذين وصفت لك فيعطى الموصى له قيمة هؤلاء الأربع من كل واحدة ربع ثمنها إلا أن يتفقوا على شيء من الربح فهو ما اتفقوا .

مسألة : وسأله رجل وأنا عنده أوصى لرجل بثلاثين جري حب ولم يسم حبا مؤقتا ؟ قال يعطي من الذرة والبر ، وإن كان بلادهم فيها ذرة وبر ودخن وشعير أعطى من كل واحد حصته ، وقال سعيد ابن محرز يؤخذ بالدون من ذلك ، وقال فيها أبو مكنف مثل قول سعيد بن محرز .

الباب الثامن
الإقرار الذي لا يسمي به لأحد

عن أبي الحسن وقيل في رجل دفع إلى زوجته شيئا فسألته لمن هذا الشيء ، فقال مبعوث معي فمات ولم يوص بشيء وخلف يتامى فقيل عن بعض أهل العلم على ما يوجد أنه قال لا يبين لي أن هذا يزيله من ملكه لأن البعث يتصرف على وجوه وما في يده فهو أولى به حتى يصح زواله .

وكذلك قال غيره أيضا إن هذا الشيء بحاله ولا يزول مال اليتيم بهذا القول أنه معي بعث حتى يقر لمن هو أو يصح بعد موته .

مسألة : قلت له فإن كان في يده مال فقال لوارثه هذا المال ليس لي هل يكون ذلك حجة على الوارث ؟ قال معي أنه يوجد عن أبي الحواري أن قوله ليسه لي لا يكون ذلك حجة على الوارث حتى يقر به لأحد على معنى قوله .

قال وأما فيما قيدت عن أبي الحسن رحمه الله فقال إنه إذا قال إنه ليس له فيتركه ومعي أنه إذا كان المال في الحكم لم ينقله من ملكه إلا إقرار يزيله عنه .

قلت له فإن قال هذا المال شركة لي أو لقوم أو لي أو لغيري هل يكون هذا إقرارا ويوجب علي الوارث ثبوت لغيره في المال بإقرار المقر على هذا .

قال أما في معنى الحكم له عندي فهو بحاله حتى يتبين شيئا ينقله عنه وأما في التنزه فذلك إلى الوارث ، قيل له فإن قال لشيء من مال هذا المال ليسه لي هذا من ذلك المال يعني من مال قرب ماله .

هل يكون هذا إقرارا يثبت على وارثه حجة تزيله من ملكه .

قال عندي يشبه معنى الأول لا يكون هذا المال زال إليه من ذلك المال الذي قال إنه منه ، قال هذا عندي يشبه معنى الأول لأنه لا يكون هذا المال زال إليه من ذلك المال الذي قال إنه منه .

مسألة : وعن رجل أنفذ إلى رجل قفل حديد ليقفل له به على رجل ، وقال له هذا القفل لفلان وظن هذا الذي أنفذ إليه القفل أن فلانا رجل يعرفه ثم مات الذي أنفذ القفل ، وأراد المنفوذ إليه الخلاص منه لمن يكون حكمه وإلى من يتخلص ؟ فإن أقرّ به لإنسان معروف بعينه كان حكمه له حتى يسأل عنه وعن معرفته ويتخلص إليه وإن أقر أنه ليس له ولم يقر لأحد معروف بعينه سلمه إلى الورثة وأعلمهم ذلك والله أعلم .

الباب التاسع
الإقرار بالمال هل يدخل في الديْن أم لا ؟

وذكرت في رجل أشهد بماله لواحد أو أقر به وللمقر أو المشهد على الناس ديون عاجلة وآجلة ، قلت لمن هي للذي أشهد له به أو أقر له به أو للمشهد وللمقر ؟

وقلت وكذلك إن كان على رجل لرجل آخر حب أو تمر أو دراهم وأباع ماله لرجل .

قلت هل يكون الذي على هذا الرجل من الحب أو التمر داخلا فيما أباع من جميع ماله ؟

فعلى ما وصفت فأما الإقرار والشهادة إذا كانت على وجه الإقرار أو الوصية فقد قال من قال إن الديْن يدخل في جملة المال ويقول عاجلة وآجلة ، وقال من قال : إن الديْن لا يدخل في جملة المال.

وقال من قال : إن كان المقر هالكا ولم يحتج بحجة دخل ذلك في جملة المال ، وإن كان حيا واحتج بحجة نظرت حجته فإن كان له حجة واضحة وإلا دخل ذلك في جميع المال لأن الدين العاجل والآجل من ماله والإقرار لا تدخل فيه الجهالة ولا الربا .

وكذلك الوصية وأما البيع فلا يجوز أن يشتري رجل ما على رجل من الدين بنقد ولا بنسيئة ولو كان من العروض وباعه بالدراهم لأن بيع مالم يقبض ولا يجوز بيع مالم يقبض من الديون ، وهذا قد جاء فيه النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو لا يجوز .

وكذلك إن كان من الدراهم فلا يجوز فيه البيع ، والبيع أيضا

تدخل فيه الجهالة فإذا بايعه جميع ماله لم يدخل في ذلك الدينْ كما وصفت لك ، قال بقول إن الدينْ يدخل في جميع ماله فإنه يبطل البيع ويكون البيع كله فاسدا إذا كان فيه دين وهذا الواضح من القول والله أعلم بالصواب .

مسألة : وذكرت في امرأة قالت في صحتها أو في مرضها أنها قد استوفت من زوجها كل حق كان لها عليه ولم يبق لها عليه قليل ولا كثير حييت أو مت وكان لها عليه صداق عاجل وآجل قلت هل يكون داخلا فيما أقرت أنها قد استوفت فهذا معنا إقرار جائز يأتي على ما ذكرت من العاجل والآجل والله أعلم .

مسألة : عن أبي سعيد وسألت عن رجل يقول كل مال يملكه في بلد كذا وكذا هو لفلان أو قد قضيته فلانا بحق له عليّ أو أقر له به .

قلت هل يثبت كل مال يملكه ، هو ثابت ؟ فأما في الإقرار فقد قيل إنه يثبت ولا ينتقض بالجهالة وقيل إن له فيه الجهالة حتى يقر بمعرفته وتحديده ، وأما العطية والقضاء والبيع فقد أن فيه الجهالة ينتقض بها ولا أعلم فيه اختلافا فيما عليه العمل عند أصحابنا إلا أنه ينتقض بالجهالة إذا رجع في ذلك المعطي والبائع والمقتضي وكذلك المشتري والمقتضي له في ذلك ما للبائع والمقتضي له من الجهالة .

مسألة : وعنه قلت والذي قال كل مال لي في قرية كذا وكذا هو لفلان على رجل من تلك القرية له حق هل يكون الحق الذي علي الرجل داخلا في الإقرار ، فإذا كان الذي عليه الحق حين الإقرار في القرية دخل الحق في الإقرار ، وإن كان خارجا من القرية حين ذلك لم يدخل الحق في الإقرار .

مسألة : وفي رجل قال كل مال له في بلد كذا وكذا هو لفلان

بحق له عليه ، وله في ذلك البلد ذهب وفضة ونخل وأرض .

قلت هل يكون هذا كله داخلا في القضاء ويكون له جميع مافي هذا البلد من مال هذا الرجل ؟ فنعم كل ذلك ثابت في القضاء على ما وصفت ، قلت له وكذلك إن كان قال كل مال لي هو لفلان وعلى قوم له ديون ، قلت هل تكون الديون داخلة في ماله وقد أقر للرجل بكل مال ؟ له فنعم .

مسألة : وذكرت في رجل هلك وأوصى بجميع ما خلف من ماله من أرض ونخل ومنزل لزوجته بحق لها عليه وترك ابنة له يتيمة . قلت وخلف بعد هذا المال المنسوب في هذا الكتاب طعام حب وتمر وشيء من الدراهم لم يسم به في وصيته لزوجته قلت وقد احتوت المرأة على جميع الشيء من حب وتمر ودراهم دون اليتيمة ودون الوارث .

قلت هل يكون الحب والتمر والدراهم داخلا فيما أوصى به لزوجته على ما وصفت فلا يدخل الحب والتمر ولا سائر الأمتعة والحيوان ولا الماء ولا ما تثبت لها الأرض والنخل والمنزل فقط .

مسألة : رجل قال كل شيء يملكه فهو لزوجته قلت وما ثبت لزوجته من هذا ؟ وكذلك دينْه العاجل والآجل هل يكون داخلا في هذا ؟ فقد قيل إن هذا ثابت ولا يدخل فيه جميع ماله والديْن العاجل والآجل وأما كل مال له فقد قيل لا يدخل فيه الدين وقيل يدخل فيه كل شيء مع الدين .

الباب العاشر
الإقرار إذا كان إلى أجل

وذكرت في امرأة أقرت بمنزلها أو غيره من مالها لولديها شهرا أو إلى شهر من يومها هذا فيكون هذا المال أو سكن هذا المنزل لولديها شهرا .

قلت وما يكون حال هذا الإقرار ثابت لولديها أم لا وإن لم تقل من يومهاهذا وقالت إلى شهر وهو لولديها شهرا فإذا انقضى الشهر لمن يكون هذا المنزل لها أو لولديها .

فمعي أنه قيل إذا كان للإقرار حدا محدودا فقال المقر مالي هذا لفلان شهر أوسنة أو نحو هذا فإنما يكون الإقرار للمقر له في الحد المحدود ، فإذا انقضى ذلك الحد خرج من يده إلى المقر أو ورثته لأن تلك هي الصفة التي تثبت بالإقرار وقيل إن الإقرار ثابت على الدوام وتلك الصفة حشو في الكلام .

قلت فإن أراد أن يرزأ عليها مالها ومنزلها قبل انقضاء الشهر فقالا قد رددنا على والدتنا منزلنا هذا وهما فيه أو قالا هذا البيت وهما فيه ، هل يثبت ذلك لها ؟ فمعي أنه لايثبت ذلك لها في معنى إزالة لأن الإقرار لا يخرج على معنى العطية والهبة والنحل فلا يثبت إلا بالقبض والقبول ويرجع بالرد مماقبضه وقبله على من أعطى أو وهب أو نحل .

وإنما الإقرار يخرج ثابتا للمقر له به على معنى الإزالة من ملكه وليس رده له بشيء لأنه لو قال بشيء من ملكه قد رددت هذا على فلان كان هذا مستحيلا على معنى العطية والهبة والبيع ولا معنى لهذا إلا أن يقصد بذلك إلى العطية في معنى التعارف فيثبت فيه حكم العطية ، كذلك هذا عندي خارج معناه .

الباب الحادي عشر
الإقرار على وجه المكافأة

وسألته عن رجل أحسن إلى رجل إحسانا فلما مرض المحسن إليه أراد أن يكافئ الذي أحسن إليه هل يجوز له أن يقر له بماله كله في مرضه ؟ وهو لا يعرف كم قدر الإحسان إذا كانت نيته المكافأة ؟ قال ليس له ذلك عندي ولا يبين لي ذلك وإنما عندي أن يتحرى قدر الإحسان فيوصي له بمثله أو بقيمته يريد بذلك مكافأته ، ولا يزيد على ذلك في مرضه عندي .

الباب الثاني عشر
الإقرار الذي ليس بصريح

وسئل عن رجل ادعى على رجل آخر ألف درهم ، قال له قد استوفيت مني ، هل يكون إقرارا ؟ قال هذا عندي لا يشبه الإقرار بالألف .

قلت فإن قال قد استوفيتها مني ، قال قد وجدت في بعض الآثار فيما يشبه معنا أنه إقرار ثم وقف القائل ولا يبين لي أن هذا إقرار لأنه يمكن أن يكون قد استوفاها عن غيره وأوفاه إياها عن غيره ، قلت له : أرأيت إن قال قد استوفيت ذلك قال يشبه عندي أن يكون القول فيه سواء .

مسألة : ومن جواب محمد بن المسبح وسألت عن رجل ادعى على رجل عشرة دراهم فقال المدعى عليه عليَّ له درهم ، فقال المدعي قد استوفيت منه إلا درهمين ، فقال المدعى عليه قد أوفيته إلا درهم فالقول قول المدعى عليه لأن قوله هذا قد أوفيته قد أعطيته إلا درهم وليس يلزمه العشرة حتى يقول نعم ، قد كان له عليَّ هذه العشرة دراهم أو الدرهمين فأوفيته أو أعطيته إلا درهما فعند ذلك عليه البينة أنه أعطاه أو أوفاه ما أقر له به .

قال غيره : نعم هو كذلك وقال من قال أيضا إذاكان قال قد كان عندي له عشرة دراهم وقد أوفيته إياها أو أعطيته إياها كلاما متصلا ، كان القول قوله في ذلك لأنه لم يقر له بشيء إلا وقد هدمه بالعطية كلام متصل وقال من قال بهذا القول .

مسألة : وقال كل دعوى متصلة بإقرار لم يقطع المقر بين إقراره وبين دعواه بسكوت فهو لاحق بدعواه .

قلت وكيف ذلك قال إذا كانت الدعوى بعد الإقرار متصلا بالإقرار قلت له كرجل يدعي على رجل عشرة دراهم ، فيقول المدعى عليه كان عليّ لهذا عشرة دراهم وقد أعطيته إياها متصلا بالإقرار ، ولم يقطع بين ذلك بسكوت ؟ قال نعم وأشباه ذلك .

مسألة : ولو قال عليّ له ألف درهم إلا عشرة دراهم قضيتها إياه كانت الألف عليه كلها من قبل أنه استثنى قضاء ادعاه ، ولو قال عليّ له ألف درهم إلا عشرة دراهم ، وقد قضيته إياها كانت عليه الألف إلا عشرة دراهم من قبل أنه استثنى العشرة ثم ادعى قضاء الألف ولو قال عليّ له ألف درهم إلا مائة درهم فقد قضيتها إياه كانت الألف عليه ، وبطل استثناؤه لأنه ادعى قضاء المائة ولو قال له عليّ ألف درهم إلا درهم وقد قضيتها إياه أو قد قضيته إياها ، فكل ذلك سواء وعليه الألف درهم إلا درهم لأنه استثنى الدرهم وإدعى القضاء بالتأنيث والألف مؤنث والدرهم مذكر وليس يشبه الدرهم العشرة والمائة لأنها مؤنثة .

مسألة : قال وكذلك لو ادعى عليه مع الحاكم أن عليه له عشرة دراهم فقال إنه صادق لم يكن ذلك مقرا يلزمه له شيء على معنى قوله .

مسألة : ولو قال رجل عليه لفلان ثلاثة أنصاف درهم كان عليه درهم ونصف وإن قال وجه من يأخذها أو أقعد أو اتزنها أو لم تحل بعد أو قد ابرأتني منها أو قد قبضتكها أو نحو ذلك ، فإن هذا لا يلزم به المال فإن قال مالك عليّ إلا ألف درهم أو قال غير مائة درهم كان ذلك إقرارا بالمال فإن قال فعلت كذا وكذا يوم أقرضني فلان مائة درهم أو يوم أبعث من فلان كذا وكذا بمائة درهم قال إنه إقرار .

الباب الثالث عشر
فيمن أقر بحق ما لفلان وإما لفلان

وفي الذي يقول عليّ حق ما لفلان وأما لفلان وهما رجلان شاهدان يطلبان ذلك وكل واحد منهما يطلب ذلك ، قلت كيف الوجه في ذلك ؟ وما يجب عليه لهما وكل واحد منهما يقول إن الحق له أو لا يقول ذلك ؟ قلت فمايلزمه في الحكم وما يلزمه في نفسه من طلب الخلاص ؟ وأما إذا أقر بحق معروف أن عليه إما لزيد وإما لعمرو في الفتيا أنه إذا علم أن عليه هذا الحق لأحدهما ولم يعلم لأيهما فالاحتياط من ذلك أن يسلم إلى كل واحد منهما هذا على الإنفراد وذلك وجه الخلاص منه .

وأما في الحكم فلا يحكم بذلك عليه لأحدهما ولكنه يحكم به لهما جميعا فإن صح أحدهما ثبت له الحق دون الآخر ، وإن أعجز ذلك احتلفا لبعضهما بعض كل واحد منهما يحلف يمينا بالله أن هذا الحق له ما يعلم لصاحبه فيه حقا ، فإذا حلفا على ذلك جميعا قسم بينهما في الحكم لإقراره به لهما جميعا وأما في الخلاص فقد مضى القول فيه .

مسألة : الشيخ أبو محمد رحمه الله إذا قال رجل عندنا أو علينا لفلان ألف درهم فإنه يكون عليه من الألف الثلث ، وقال هذه كلمة يتكلم بها الملوك ومن تكلم بها من الملوك فإنما عليه الثلث أبو الحسن أنا لا أعرف اللغة في هذا إلا أني عرفت إذا قال عندنا أو علينا فإنما يكون له ثلث ما أقرّ به .

الباب الرابع عشر
فيمن يلجئ ماله

وعن امرأة حضرها الموت فأوصت لرجل من غير الأقربين بثلث مالها ليحرز عن الوارث فإن كانت إنما أوصت به ليحرز الأقربين يقينا شهد به معك فهو للورثة وليس للرجل منه شيء .

وإن كانت أوصت ولم تعلم أنها توجه الوصية للرجل ليخرج زوجها أو يمنعه ولم يعرفه علم أحد وللموصي له وللأقربين الثلثان .

مسألة : وعن امرأة هلكت وأشهدت لولدها بميراثها من كذا وكذا فقال لها قائل إن هذا لا يجوز لأنه وارث ، فقالت اشهدوا أن عليّ له كذا وكذا ديْن فترى له عليها كما أقرت وأما الذي أشهدت له به فإن كان وصية لم تجز ، وإن كان إقرارا منها له جاز .

وقد قال من قال : في الإقرار فلانظر فيه وعلى الولد إذا أدرك يمين ما يعلم أنها ألجأت هذا الذي أشهدت له في الوجهين جميعا .

قال غيره : إذا أقرت لوارثها بشيء من مالها أو بديْن وليس هو عندها هي كما أقرت له بالمال والدين ، وإنما أرادت بذلك أن تنقله وتفضله وتقر له وتجعله عليها حقا بقولها ليثبت لها ذلك إذا لم تجز الوصية له .

فقد عرفنا عن فقهاء المسلمين وعلمائهم أن ذلك لا يسعها لأنها إن لم تكن صادقة في ذلك بما أقرت له ، فهي كاذبة لا محالة والكذب مجانب للإيمان ويخاف عليها الهلاك وأن يكون قد ختمت عملها بمعصية الله إن لم تتب من ذلك وترجع وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من كذب كذبة فهو منافق .

مسألة : وعن أبي سعيد وذكرت في امرأة لها زوج ولها أولاد ومال فقالت لأولادها مالي ونفقتي فيه وكسوتي وقد ألجأته إليكم بعد أن قالت هو لكم .

قلت هل يكون هذا إلجاءً إذا قالت قد ألجأت إليكم مالي هو لكم ونفقتي فيه وكسوتي أو على أن تنفقوا عليّ وتكسوني .

قلت ما يثبت من هذا للمرأة وما لا يثبت على أولادها ، فالذي معي إنها إذا قالت مالي هذا بعينه مال معروف لكم تعني بذلك أحدا معروفا قد ألجأته إليكم ، فإن الحكم فيه في الأول ويكون إقرارا ولا يضر قولها ذلك قد ألجأته إليكم .

وإن قالت قد ألجأت إليكم مالي هذا هو لكم أو هو لكم إن الإقرار يثبت عليها ، ولا يضر قولها قد ألجأته إليكم .

مسألة : وسألته عن رجل أراد أن يلجئ إلى رجل ماله كيف يكون اللفظ في الجاء الذي لا يثبت على صاحب المال أن يمسك عليه الملجأ إليه به ، قال فالإلجاء عندي أن يعطيه على شريطة أنه إنما يعطيه في ظاهر الأمر وليس هي عطية ثابتة ، وكذلك يقر له على أنه في ظاهر الأمر وليس هي عطية ثابتة ، وكذلك يقر له على أنه في ظاهر الأمر وليس هو في الأصل وأشباه هذا فإن كتما ذلك عند إشهاد الشهود وقد كان الأساس بينهما على هذا فلا يجوز ذلك للمعطي ولا للمقر له به في الحكم ولا في الجائز لأنه باطل معه في الأصل في علمه .

قلت له فإن قال قد الجأت إليك مالي هذا أيكون ثابتا ، قال نعم هكذا معي .

قلت له فإذا كان الملجأ إليه يعلم أن عليه دينا وعلم أنه يلجئ

لحال غرمائه لأن لا يثبت عليه الحكم للديان في ماله هذا هل يجوز له أن يقبله ويلجأه له إلى نفسه على هذا قال فإذا كان يعلم أنه يبطل بذلك حقا ثابتا عليه أو قد ثبت عليه يعلم هو إنه مبطل فيه ولا يحتمله له فيه عذر بوجه من الوجوه وإنما هو دفع الحق بالباطل فلا يجوز عندي لأن هذا معونة على باطل فيما عندي .

وإن كان لا يعلم باطله في ذلك واحتمل له في ذلك من وجه له أن يلزمه ذلك وهو بريء منه فيمايجوز له أو أنه وجب عليه ذلك بإقرار أقر به غلطا أو بوجه من الوجوه أو بشهادة زور شهد عليه في ذلك ولم يعلم باطله وهو في ذلك الذي لا عذر له فيه ولا مخرج له فيه من الباطل فأرجو أن يسع ذلك كله لأن الناس مأمونون على دينهم مالم يصح باطلهم بما لا شك فيه ولا شبهة عند المعين لهم أو المتولي لهم إذا كان ما يظهرونه وجها يحتمل حقا بوجه من الوجوه ، وله مخرج من الباطل بوجه من الوجوه .

قلت فإن صح عليه دين أعني صاحب الحق في صاحب المال عند الحاكم بعد أن صح أنه أقر بماله لزيد ، هل للديان يمين على زيد أنه ما يعلم أنه ألجأه إليه إلجاءً أو ما ألجاه إليه إلجاء على القطع وكيف الحكم في ذلك ؟

قال : إنه إذا طلب يمينه ما يعلم أنه ألجأه إليه عند الحاكم كان لهم ذلك عندي لأنه لو أقر بإلجاء ثبت في الدين فمن هنالك ثبت عليه عندي اليمين وأما أن يحلفوه بالقطع ما ألجأه إليه إلجاء فلا يبين لي ذلك عليه لأنه فعل غيره ، وكل حالف على فعل غيره فإنما يحلف على العلم وكذلك كل حالف عن غيره على ما تجوز اليمين فيه عن غيره مما يتولد عليه فيه اليمين .

مسألة : فسألته عن رجل تزوج امرأة وولدت عنده ولدين ثم هلكت المرأة وتزوج من بعدها امرأة بصداق فوقع بينه وبين امرأته

هذه مثاورة فقال الرجل اشهدوا أن كل مال كان لي فهو لولديّ هذين بحق عليّ لوالدتهما ، ثم مات الرجل ولم تعلم المرأة أنه نزع المال من ولديه وخلف مالا لولديه .

هل لولديه إذا سمعا منه هذا القول أن يأكلا هذا المال الذي خلفه والدهما ولا يعطيا منه زوجته التي هي بعد والدتهما شيئا ، قال هو لمن سمع منهما والده يشهد بهذه الشهادة أن يأكل المال ، ولا يجوز لمن لم يسمع والده أن يأكل من هذا المال إلا بشاهدي عدل وإنما يأكل الذي سمع والده يشهد بهذه الشهادة حصته من هذا المال .

الباب الخامس عشر
الإقرار بالملكة من الزيادة المضافة

وسألته عن رجل أقر وقال أنا غلام زيد أو عبد زيد أو مملوك زيد ، هل يكون هذا القول يوجب عليه الملك لزيد ؟ قال لا يبين لي ذلك .

قلت فإن قال أنا غلام لزيد أو ملك لزيد أو مملوك لزيد هل يلزمه الملك بإقراره ؟ قال : قد قيل ذلك .

قلت : فإن قال أنا ملك زيد قال هو أقرب إلى الثبوت ، ويعجبني أن يثبت عليه الملك لزيد بإقراره ؟

قلت فإن قال أنا خادم لزيد أو أنا لزيد ؟ قال يثبت عليه بذلك .

قلت : فإن قال أنا مولي لزيد ، قال معي لا يثبت عليه الملك لأن المولي يكون سيد أو يكون من العصبة .

مسألة : قلت رجل يقر أنه كان لفلان وأعتقه فلان أو قال أنه من عتقاء بني فلان ماحكمه ؟ الجواب أن حكمه الحرية حتى يصح إنه مملوك أو يقر بذلك وأما قوله اعتقني فلان فإن حكمه ثبت عليه ، وعليه البينة إذا أنكره فلان .

قلت فإن كان فلان غائبا ممن لا تناله الحجة قال قد قلت أيضا أنه إذا لم يقر بالملكة كان حكمه الحرية حتى يصح الرق وقوله اعتقني فلان لا يثبت عليه عند السامع ملكه وإنما ذلك إذا حاكمه فلان وأنكر أنه عبده ولم يعتقه ، كان على العبد البينة بالعتق ، وعلى الآخر اليمين أنه عبده ما خرج بعتق .

فأما لو قال أنه حر ، كان على المولي البينة أنه عبده والله أعلم

قلت فإن أقر بالملكة والعتق في لفظ واحد ، قال إن قدم إقراره بالملكة ثم قال اعتقني لم يقبل قوله ولم يستعمل .

قال غيره : الاستعمال في هذا الموضع غير مفسر لعلة ولم يستعمل للغير غير مولاه .

مسألة : وإذا أقر رجل إن أمه كانت أمة لأم فلان أعتقتها أم فلان إن على المقر البينة بعتق أمه وإلا ألزم الملكة لمن أقر أنها كانت مملوكة لأمها أعتقها ، قال وأما إذا قال من عتقاء فلان أو قال أمه كانت من عتقاء بني فلان لم يكن في ذلك بأس والله أعلم ، وأما إذا قال إن أمه كانت لفلان فالله أعلم .

الباب السادس عشر
إقرار العبيد

عن جابر بن زيد قال ما أقرّ به المكاتب من حد أو ديْن لزمه .

مسألة : وعن عبد أقر أنه جرح رجلا فأنكر ذلك مولاه وأن العبد عتق فطلب المجروح إليه هل يدركه بشيء لم يكن عليه شيء إلا أن يقر وهو حر .

مسألة : عن أبي مالك الأشجعي عن أشياخهم أن عبدا اعترف عند علي أربع مرات بالزنا وأقام عليه الحد ، وكان ذلك العبد الأشجعي يقال له أبو حنيفة ، عن عمر وعن الحسن قال يحد العبد باعترافه بالسرقة والزنا وشرب الخمر .

وقال إبراهيم مثل ذلك عن المغيرة عن أبي ابراهيم قال ما اعترف به العبد في جسده مما يقام عليه فإنه لا يتهم على جسده ، وما اعترف به من شيء يخرجه من مواليه فلا يجوز اعترافه .

عن جابر بن زيد عن الشعبي أنه قال لا يجوز اعتراف الصغير والمملوك في الجراحة .

عن الحسن وقتادة أنهما قالا يجوز اعتراف العبد إلا في حد ، عن إبراهيم النخعي مثل ذلك ، قال عبد الوهاب وقال اعتراف العبد مما يقام عليه في بدنه آخذ به ، وما كان من اعترافه مما يدخل على سيده الغرم فيه لم يؤخذ السيد به إلا ببينة تقوم عليه.

الباب السابع عشر
فيمن يقر عند موته في ماله أنه لم يكن يزكيه وكذلك الموصي

ومن وجد دراهم في يد رجل ورثها هذا من عند بعض من يرثه ، فقال له من في يده الدراهم إنها لم تكن تزكىّ وأقر بذلك الذي خلفها عليه الهالك إنه لم يكن يزكيها .

قلت وهل يلزم هذا الذي ورث زكاة تلك السنين ؟ فأما الهالك إذا أقر لوارثه أن هذا المال فيه زكاة عشر سنين ، وأوصى أن يفرق عنه من ماله ، كانت الزكاة في مال الهالك على سبيل الوصايا ، وأما من في يده دراهم لغيره ، فأقر بها بهذا الإقرار ، فإن كان وصيا ليتيم فعلى اليتيم أن يخرج ما أقر به وصيه له بعد بلوغه إذا قال له إنه لم يكن يخرج زكاة مال هذا ، وإن كان مؤتمنا للهالك فأقر بها للوارث ولم يوص بها الهالك إلا إقرار المؤتمن لم أر على ورثة الهالك في الحكم زكاة إلا أن يريدوا هم ذلك احتياطا على الهالك والله أعلم بالعدل .

ومن غيره : قال وقد قيل إن الهالك إذا أقر أن في هذا المال زكاة عشر سنين أو أقل أو أكثر فقد أقر فيه بحق له فيما في يده وإقراره جائز على الورثة إذا قال إنه لم يخرج زكاته لأن هذا حق بعينه قائم في المال ، قد أخذه الورثة بما فيه من الحق لله .

فإن قال الهالك عليّ زكاة هذا المال وهو زكاة عشر سنين ولم يوص بذلك ، ولا بإنفاذه فإنما على الورثة ما أوصى به الهالك لأن هذا حق قد لزم الهالك ليس على الورثة منه شيء إلا أن يوصي بإنفاذه لأنه يحتمل أن يكون قد أتلف زكاة المال ، وأخرجها من المال ولم يقر بها في المال .

وإنما قال عليّ زكاة هذا المال ، وقال من قال : إذا أقر الهالك بشيء من الحقوق التي لله عند موته في حال ما تجب عليه الوصية ، فعلى الورثة إنفاذ ذلك أوصى به أو لم يوص لأنه قد أقرّ به أنه عليه .

وإقراره ثابت في ماله وهو دين عليه ، وذلك على قول من يقول إنه ما كان من الحقوق اللازمة فهي في رأس المال ، وعلى قول من يقول إنها من الثلث ، وهو بمنزلة الوصايا فحتى يوصي بذلك ، وقال من قال : إنه من رأس المال إذا أوصى به والله أعلم .

الباب الثامن عشر
الإقرار فيما يكون للورثة فيه الخيار وفيما ليس لهم فيه خيار رجل أو امرأة

أقر لرجل بجميع ماله أو بشيء منه بحق له عليه كان للورثة فيه الخيار إن شاءوا سلموا وإن شاءوا أعطوه قيمته وأخذوا المال ؟ قال أبو المؤثر : نعم إذا كان في مرضه وأما في صحته فلا ، وإذا قال اشهدوا أن جميع ما أملك أو بشيء منه لفلان بحق له عليّ فليس هو له بوفاء لم يكن للوارث فيه دخل .

مسألة : وعن رجل حضره سفر أو مرض فقال اشهدوا أن عليّ حقا أو دراهم لفلان فإن مت فله قطعتي بكذا وكذا من الحق ولم يسم كم الحق ثم صح ورجع من سفره ، فأكل القطعة حتى مات فلما مات طلب الرجل القطعة أو الحق فقال القوم لا نعرف أن لك حقا والقطعة لم تستوجبها حتى رجع الرجل أو صح قال له القطعة فإن كان يسمىّ بالحق فإن شاء الورثة أن يعطوه الحق ويأخذوا القطعة فلهم ذلك .

وكذلك إن لم يسم بالحق فأرادوا أن يعطوه قيمة القطعة ويأخذوا قطعتهم فلهم ذلك .

قلت فإن قال اشهدوا عليّ حقا أو دراهم لفلان فإن مت فله قطعتي كذا وكذا ومالي قال لا يجوز له لأنه قال إن عليّ حقا ولم يبين كم الحق ، وقال قطعتي له فأرى ذلك وصيّة إلا أن يقول هي له بذلك الحق .

قال غيره : ومعي أنه قد قيل إن ذلك يكون إقرارا إذا قال إن مت فهو له لشيء من ماله ، وإن قال بحقه ذلك أو بذلك الحق فقيل يكون إقرارا وقيل قضاء بحقه ذلك .

مسألة : وعمن قال عند الموت إن فلانا يطلبني بدراهم أو بحق قد قضيته قطعتي كذا وكذا بحقه فلما مات أعطوه القطعة ، وإن رجلا درأ عليه فأخذ القطعة منه بحق فرجع الرجل يطلب إلى ورثة الهالك حقه ، قال أرى أن قيمة القطعة له عليهم في مال الهالك .

مسألة : وقيل إذا شهد مشهد لرجل أو غيره في مرضه بمال له بحق له أو حق له عليه ، فإن مات كان للورثة الخيار إن شاءوا سلموا المال وإن شاءوا ردوا قيمة المال برأي العدول ، وإن صح المشهد فرجع وقال إنه ليس عليه [1] حق فله أن يرجع لأن القضاء بيع ، والبيع لا يجوز في المرض .

وقال محمد بن محبوب ليس عليه إلا ما أقر به من الحق مع يمينه وقال الوضاح بن عقبة ، وسليمان بن الحكم ، وكذلك روي عن هاشم بن غيلان أن الذي قضي المال على الذي قضاه قيمة ذلك المال على المقر وهو أحب القولين إلينا .

قال محمد بن محبوب يجبر حتى يقر بما شاء ، وقال أبو المؤثر إذا قضاه مالا ثم قال ليسه له بوفاء ثم صح ورجع فيما قضاه أخذ بقيمة المال ، وإن مات لم يكن للورثة أن يأخذوا وإن قال قد قضيته هذا المال بحق ولم يقل ليسه له بوفاء ، ثم رجع من بعد أن صح فإنه يجبر حتى يقر له بما شاء ويستحلف له ما عليه إلا ما أقر له به وإن هو أبى أن يقر بشيء مسمى حبس حتى يقر بشيء مسمى ، أو يرد اليمين إلى الذي قضاه هذا المال يستحلفه ما قضاه يعلم أنه قضاه المال بشيء مسمى يعلمه ثم يحكم له عليه بقيمة المال .

مسألة : ومما يوجد عن موسى بن عليّ -رحمه الله- وعن رجل كان له على والدته دين وهي مقرة في صحتها فلما حضرتها الوفاة أشهدت قد قضيت ابني موضع كذا وكذا ولم تسم دينه كم هو فأرى

---

(١) نسخة : ورجع أنكر أنه ليس له .

والله أعلم أنه جائز له إن سمّت الدراهم فللورثة أن يردوا الدراهم ويأخذوا مالهم ، وإن لم تسم الدراهم وسمت أنه قضاء بدين فهو له وفي ذلك قول آخر والله أعلم بصواب ذلك .

قال غيره : قد قيل إذا قضي المريض شيئا من ماله بدين له عليه أو بحق عليه له ولم يقل وليسه لو بوفاء إن للورثة الخيار في إتمام ذلك أو رد قيمته على المقضي ، فإن قال وليسه له بوفاء فلا خيار لهم وقد قيل لهم الخيار لأن القضاء منتقض على حال .

الباب التاسع عشر
فيمن أقر لأحد بشيء ثم أراد أخذه وأنكر إقراره

قال أبو سعيد في رجل وضع مع رجل حبا ثم أقر به لغيره ثم أراد ذلك أن يأخذه هل له ذلك ؟ قال : معي أنه لا يسلم إليه لأنه أقر به لغيره ومعي أنه قد قيل يسلم إليه لليد .

قلت له : فعلى هذا القول لو أمر به أن يسلم إلى غيره هل يجوز ذلك ؟ قال : معي أنه لا يجوز ذلك ولا يكون أمره لغيره كقبضه هو على معنى قوله ، قلت : فإن عاد ادعى أن الحب له ؟ قال : معي أنه لا تجوز دعواه بعد إقراره .

مسألة : ورجل أقام شاهدي عدل أن فلانا أشهدهما أن الدنانير والدراهم التي له على فلان وهي كذا وكذا هي لفلان بن فلان يعني هذا الطالب ولا حق له فيها ، ومن مال هذا الرجل دائن هو ذلك الرجل الذي عليه الحق لا يعلم ذلك ثم رجع هذا إلى الذي أقر بهذا إلى الغريم فقبض منه الذي عليه ثم مات القابض أو أفلس وهو حي وجاء المشهود له يطالب الذي عليه الحق .

فنقول إن الحاكم لا يحكم له عليه بشيء وإذا دفع الحق الذي عليه إلى الذي كان دائنه على هذا الوجه فقد برئ ويرجع الذي له الحق على الذي أقر له ، وكذلك في جواب إلى علي إلى أبي مروان -رحمة الله عليهما- .

الباب العشرون
الإقرار للولد وللوارث كان حملا أو مولودا وللميت

ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- سألت عن امرأة أشهدت لولدها بكذا وكذا ، ثم تموت ثم مات الابن قبل موت الأم ، ثم ماتت الأم فلمن يكون الذي أشهدت به لورثته أو لغيرهم ؟ فعلى ما وصفت فإذا مات الإبن قبل الأم فأرى الشهادة التي أشهدت له باطلا إلا أن تقول عليَّ لولدي فلان ألف درهم أو كذا وكذا يوم أموت .

فعن محمد بن محبوب -رحمه الله- أن هذه الشهادة ثابتة وهذا الحق عليها ماتت أو لم تمت فعلى هذا يكون ذلك لورثة الإبن إذا قالت عليَّ لولدي كذا وكذا أو عليَّ لفلان كذا وكذا فقد ثبت هذا لولدها عليها أو لمن أشهدت له به على نفسها .

وإذا قالت يوم أموت فلإبني قطعة كذا وكذا أو نخلي من موضع كذا وكذا أو منزلي هذا أو أشباه ذلك فهذا لا يجوز ، ولا يثبت لأنه قد قال بعض الفقهاء هذا من الوصية والوصية لا تجوز لوارث إنما له ذلك من بعد الموت .

مسألة : وسئل عن رجل قال في مرضه إن كان له ولد أنثى فمنزلي المعروف لها ، ومات وترك زوجته حاملا ، فولدت أنثى وذكرا ولم يكن له ولد أنثى قبل يوم وصيته هل يكون منزله لابنته هذه ؟

قال : معي أنه ثابت لها بمعنى ما يلحقه نسبها وإنها ابنة له .

قلت : أرأيت إن لم يعلم أن امرأته كانت حاملا يوم الوصية ، فجاءت بولد أنثى يلحقه نسبها وحكم ميراثها منه هل يثبت لها ذلك ؟ قال : إذا ثبت لها الميراث ثبت لها الإقرار فيما عندي .

مسألة : وسئل عن امرأة كانت حاملا وأشهدت بمالها لولدها ثم ولدت لمن يكون هذا المال ؟ قال : معي أن هذا الولد إن ولدته لأقل من ستة أشهر فقد علم أنه كان ولدا وله حكم الإقرار للولد وهذا إذا كان أبوه معها حيا ، وإن كان ميتا فإذا لحقه حكم الولد ولو إلى سنتين ثبت له حكم الإقرار لأنه يلحق في الميراث ، وفي الإقرار مثل الميراث وكذلك الوصية .

قلت له : فإن ولدته لستة أشهر فصاعدا وأبوه معها ؟ فقد قيل إنه لا يلحق حكمه لأنه يمكن أن يكون الولد حملته من بعد الإقرار لأن الولد يلحق نسبه لستة أشهر فصاعداً .

مسألة : وعن امرأة كانت حاملا فأوصت وأشهدت أنها إذا ولدت فمالها لولدها فولدت فعاش الولد ثم مات وماتت هى بعد ذلك ، فما أجترئ على الحكم لهذا الولد بمالها على ما وصفت والله أعلم .

مسألة : وعن رجل حضرته الوفاة فأشهد إن ولدت زوجته غلاما فسيفه لولده ، قال : هذا ضعيف وسيفه وماله في دينه ولورثته بعد دينه .

مسألة : وسئل عن الإقرار والوصية للميت : هل يثبت ؟ قال : أما الوصية فمعي أنها لا تثبت للميت ، وأما الإقرار فمعي أنه يثبت على معنى قوله .

مسألة : وعن رجل دفع إلى رجل دراهم وقال هذه الدراهم لولدي فلان وله أولاد غيره أهو أحق بها دون أخوته أم هم شركاء حتى تقوم بينة ؟ قال : معي إن قال هي له من عندي أو لم يقل من عندي قال : إن قال له : هذه الدراهم لولدي فلان فادفعها إليه هي له دون إخوته فليدفعها إليه سرا ، فإن قال ادفع هذه الدراهم إلى ولدي فلان أو قال هذه الدراهم لولدي فلان من عندي فلا يدفعها ، وهي له ولأخوته .

مسألة : وعن الإقرار لما في البطن إذا كان الحبل ظاهرا وجاءت به لستة أشهر أو أكثر قال : إنه لا يجوز ، وأما الوصية فجائز.

مسألة : وعن أبي علي الحسن بن أحمد : وعن رجل مات وأوصى إلى رجل من الناس بوصية وأقر لأولاد له رجال بنخل له من ماله وماء وهم غير حضور ، وأقر لزوجته بالبيت الذي تسكنه وهي حاضرة عنده فلما وصل أولاد الهالك عرفهم الشهود بالإقرار الذي أقر لهم به والدهم من النخل واختلفت عليهم الشهادة من النخل والماء أيثبت ذلك أم لا ؟

أرأيت إن كان الشهود ثقات أو غير ثقات يجوز لهؤلاء القوم أخذ هذا المال على هذا الوجه أم لا ؟ فإن كان الشهود عدولا جاز للأولاد أخذ الذي أقر لهم به والدهم إذا كانت النخل معروفة والماء معروفا مالم يعارضهم أحد من الورثة بدفع ذلك الإقرار ، فإن عارضهم أحد لم يكن لهم أن يأخذوا إلا برأيهم إلا أن يحكم لهم به الحاكم .

وأما اختلاف الشهود في الماء فإذا شهد شاهدا عدل على الأكثر كان لهم الأكثر ، وإن شهد شاهد واحد بربع وشهد شاهد واحد بثلاثة أرباع كان لهم ثلاثة أرباع ، وسبيل البيت سبيل النخل والماء على مافسرت لك .

أرأيت أن هذا الهالك خلف أيتاما غير هؤلاء البلغ الذي أقر لهم بهذا المال وبلغ اليتيم وغيّر يثبت له نقض أم لا ؟ قد مضى القول أنه ليس لهم ذلك إلا بالحكم إذا أنكر الورثة ذلك أو بعضهم ، وليس للورثة إنكار إذا صح عندهم وعلموه ، وكذلك إذا صح ذلك مع الورثة بشاهدين يعلمون عدالتهما ولو لم يشاهدوا الإقرار ، فليس لهم منعهم عما صحت لهم به البينة والله أعلم .

مسألة : ومن أوصى لحمل في بطن أمه بوصية فذلك جائز إذا كان الحمل قد استبان وقيل : يجوز للحمل الوصية ولا تجوز له العطية .

قال أبو الحسن : ويجوز للحمل الإقرار إذا أقر له بشيء جاز ذلك الإقرار ، وهو له ويوقف عليه إلى أن يولد متى ولد فإن ضرب في بطنها فهو بحاله والإقرار موقوف حتى يخرج حيا أو ميتا ، فإن خرج ميتا فالإقرار لورثة الحمل ، وإن ماتت أمه فهو لهم أيضا وإن خرج حيا كان له ما أقر له به .

مسألة : قال الله أعلم لا أبصر عدل هذه المسألة إلا أن الإقرار مثل الوصية للحمل والله أعلم ، أبو سعيد هذه المسألة فيها نظر ، وسبيل الإقرار عندنا سبيل الوصية ولا يرث الولد ولا يحكم له ولا عليه مالم يخرج من بطن أمه حيا ، وجدت في موضع آخر ولا يجوز للحمل الإقرار .

مسألة : أرجو أنه عن أبي الحسن وسألته عن الحمل إذا أقرّ له بشيء ثم طرحته أمه ميتا أو ضرب في بطنها أو ماتت قال إذا أوصى له بشيء فلم تلده أمه في أقل من ستة أشهر رجعت الوصية إلى الورثة ، وأما الإقرار فإذا أقر له بشيء فهو له متى ولدته ، فإن طرحته ميتا كان لورثته فإن ضرب في بطنها كان بحاله إلى أن تموت أمه أو تطرحه فإذا ماتت أمه كان الشيء لورثته وورثة الحمل.

ومن غيره : قال أبوسعيد :هذه المسألة فيها نظر وسبيل الإقرار عندنا سبيل الوصية ولا يرث الولد ولا يحكم له ولا عليه بحكم مالم يخرج من بطن أمه حيا هكذا عرفنا وقال هو كذلك .

مسألة : وعن رجل أشهد في صحته بشيء من ماله لولد له وللحمل الذي في بطن امرأته من تلك المرأة من بعد الشهادة ويموت

الرجل المشهد ، هل يكون للحمل فيما أشهد له به شيء ؟ فنعم هو جائز له إذا أشهد له والده بحق له عليه أو أقرّ له به وإن كانت منه وصية أو عطية له فلا يجوز ذلك له من والده .

مسألة : وعن شاهدين شهدا أن فلانا أشهدهم أن نصف ماله لأخيه وأقر الرجل لابنه بعد موت الأخ واحتج ولد المقر والذي أقر بماله لأخيه وأقر بماله لي وأشهد لي به وأحضر على ذلك شاهدي عدل ولم يكن مع الولد تاريخ متى أقر له به والده فإن أرّخ جميع الشهود وكان تاريخ شاهدي الأخ قبل تاريخ شاهدي الابن فلورثة الأخ نصف هذا المال وإن كان تاريخ شاهدي الابن قبل فالمال للابن وإن لم يؤرخ شاهدا الابن ولا شاهدا الأخ فإني أرى لورثة الأخ ربع هذا المال وهو نصف النصف منه وللابن ثلاثة أرباع لأن ورثة الأخ إنما أشهدوا لهم بنصف ماله ولا يدعون في النصف الآخر شيئا ، فيكون النصف الباقي بينهم نصفين .

مسألة : وعن رجل قال عند موته : لابنتي عندي ألف درهم وقامت البينة أن لها أكثر من ذلك ، قال : سألت أبا عثمان قال سألت موسى فقال لها ما قامت به البينة ، وقال بشير والعراقيون ليس لها إلا ما قال والدها .

مسألة : وعن رجل حضره الموت فقال : لابنتي هذه على ثلاثون نخلة من صداق أمها فلما مات أبوها أحضرت البينة أن صداق أمها كان عليه مائة هل لها أن تزداد غير ما أوصى لها به أبوها ؟ أخبرك أن أبا عثمان قال إن موسى قال : ليس لها إلا ما قال أبوها ، وقال بشير : لها ما قامت به شهودها .

مسألة : وعن الوصية للحمل الذي في البطن هل يجوز له ذلك ؟ فإنه يجوز له إذا خرج حيا .

الباب الحادي والعشرون
الإقرار للوارث

قال موسى بن علي فيمن أشهد عند موته بشيء من ماله لبعض ورثته ، وقال بما أكلت من ماله أو بدين لا يسميه ، قال سليمان بن عثمان : إن ذلك لا يجوز إلا أن يسمي الدين والذي أكل كم هو فعند ذلك يجوز ذلك هذا قول سليمان بن عثمان .

وقال سائر الأشياخ : أن ذلك جائز فإن شاء أهل الميراث أن يردوا قيمة ذلك المال الذي أشهد له به فذلك لهم ، وإن شاءوا أن يتركوه تركوه وبذلك يأخذ موسى قال أبو الحواري : وذلك هو المعمول به .

مسألة : وعن رجل كان له أولاد فهلكت ابنة له ولها ولد فلما حضره الموت أوصى وأشهد أن لبني ابنتي فلانة مثل ميراث أمهم من مالي أو قال لهم ميراث أمهم من مالي ، فأما قوله مثل ميراث أمهم فهو لهم ، وأما قوله ميراث أمهم فقد كان في نفسي من ذلك وطلب منا فيه الجواب وكنت أضرب عنه حتى شاورنا فيه فرأوه وصية ورأينا ذلك .

ومن غيره : قد مضى شبه هذه المسألة في باب لفظ الإقرار .

مسألة : وعن موسى بن علي في رجل أعطى زوجته كل مال كان له بصداقها وأشهدت الزوجة بالمال لبنيها منه وكانوا ذكرين وأنثى صغار فهلك أحد الذكرين وورثت منه الوالدة السدس وورث الوالد ما بقي وكان على الوالد دين فأشهد الوالد عند موته إن عليه لولد له حدث من زوجته ميراث من ابنه المتوفي بعشر غميات وعليه ذلك الدين ، فطلب أهل الدين دينهم وطلب اليتيم ما صنع له والده ؟ قال فرأينا في ذلك أن اليتيم وأصحاب الدين أسوة في ميراثه من ابنه والله أعلم . وأقل ما يعطى الغمية عندنا بعير .

مسألة : وعن رجل أشهد لأولاده بماله ثم هلك الوالد فطلبت زوجته حقها وأحضرت شاهدين أن المال ماله إلى أن هلك قال المال لأولاده على ما أشهد أبوهم به لهم وعلى المرأة شاهدين ما استفاد الهالك من المال بعد قضائه لأولاده .

مسألة : وعن رجل أقرّ عند الموت لورثته بحق قال الشيخ يعني هاشم فيما يوجد لم يكن موسى يرى ذلك شيئا ، ثم رآه بعد ذلك لهم.

مسألة : رجل كان عليه بينة بحق لأم ولده فهلكت وورثها بنوها فلما هلك هو أقرّ لهم عند الموت بحق أقل مما تقوم لهم به البينة ، حدثنا الشيخ هاشم عن سليمان : أن أبا عثمان بن رايس كان عليه لأم بنت له مائة نخلة فأوصى لها عند الموت بألف درهم ، فسألوا موسى فقال : ليس لهم إلا ما أقر لهم أبوهم وقال بشير : لها مائة نخلة قال وسألت شبيبا فقال مثل قول بشير وسألوا بمكة فقال مثل ذلك فقال لهم بشير : إن رأي موسى يغلب رأي غيره فاصطلحوا ، قال فاصطلحنا أن أعطيناهم خمسمائة درهم ، وحدثني ذلك سعيد ابن المبشر عن سليمان بمثل ما قال عنه الشيخ هاشم .

مسألة : وسئل عن امرأة كانت حاملا وأشهدت أن مالها لولدها ثم ولدت لمن يكون هذا المال ؟ قال : معي أن هذا الولد إن ولدته لأقل من ستة أشهر فقد علم أنه كان ولد وله حكم الإقرار للولد وهذا إذا كان أبوه حيا معها ، وإن كان ميتا فإذا لحقه حكم الولد ولو إلى سنتين ثبت له حكم الإقرار لأنه يلحق في الميراث وفي الإقرار مثل الميراث وكذلك الوصية .

قلت له : فإن ولدته لستة أشهر فصاعدا وأبوه معها زوجا لها ؟ فقد قيل : أنه لا يلحقه حكم الولد لأنه يمكن أن يكون الحمل به بعد الإقرار ، لأن الإقرار يلحق لستة أشهر فصاعدا ، وإذا أمكن أن

يكون الحمل قبل الإقرار لم يحكم له أنه كان ولدا في حين الإقرار والوصية .

ومعي أنه قد قيل يلحق في مثل هذا إلى تسعة أشهر بحكم الولادة إلى تسعة أشهر في أكثر العادة ، والقول الأول عندي أصح في معنى الحكم .

قلت له : فإن جاءت بولدين ؟ قال : معي أن الولدين ولد في التسمية وحكمهما حكم الولد الواحد في مثل هذا الإقرار والوصية كان ولدين أو ثلاثة فحكمهم واحد .

قلت له : فإن قال هذه النخلة لولدي بحق وهو حمل في بطنها ، قال : معي أنه يجوز ذلك ويقع موقع الإقرار .

مسألة : وقيل في رجل أقر لأحد ورثته بحق له عليه على أن يرافع ذلك الوارث الذي له الحق بما يستحق مما يجب عليه من دين الهالك ، وعلى ذلك شرط عليه الهالك إن ذلك لا يثبت على الوارث وله وهو أن يأخذ حقه الذي له وعليه ما يستحقه من الدين .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل أوصى لزوجته بصداقها وثمنها في موضع معروف وخلف قطعة أرض ونخل قال : هذه القطعة لبنتيه وأختيه ، فعلى ما وصفت فهذا إقرار من الرجل بهذه القطعة لبنتيه ولأختيه وهم فيها سواء لا يفضل أحدهم على الآخر ، وإنما ذلك القول إقرارا منه لابنتيه ولأختيه ولا يمين للمرأة في تلك القطعة والله أعلم بالصواب .

مسألة : وعن رجل قال عند موته لقوم حضروه : اشهدوا أن مالي من قرية فلانة هو لابني فلان بحق أمه أو بحق حق عليَّ لأمه أو بجرح جرحته ثم إن ولده ذلك ذهب فأشهد لإنسان بذلك المال

الذي أشهد له به والده ثم إن والده نزعه قبل أن يموت ، وكانت الشهادة في المرضة التي مات فيها وكذلك النزعان ، فلما مات والده رجع ينازع الذي أشهد له بالمال ورجع يحتج ويقول : إني إنما ألجأته إليه .

هل يكون هذا المال للورثة جميعا إن نزعه والده ؟

فعلى ما وصفت فإن كان الولد قد أزال هذا المال إلى غيره إزالة ثابتة ببيع أو بقضاء أو بحق ثم رجع الوالد بعد ذلك انتزعه فذلك انتزاع باطل ولا يجوز انتزاعه ذلك إذا كان قد أزاله الولد إلى غيره على ما وصفت لك .

فإن رجع الولد ينازع المشهود له الآخر بالمال ، وقال إنه إنما ألجأه إليه إلجاءً لم يقبل منه ذلك والمال لمن قد صار إليه ، فإن رد المشهود له بالمال على الولد كان المال للولد دون الورثة ، ولا يدركوه بإقراره ذلك إذا قال أنه إلجاء إلا أنهم إن أرادوا أن يؤدوا قيمة ذلك المال عليه ويأخذوا مالهم كان ذلك لهم .

وكذلك أيضا أن يرد المشهود له بالمال إلى الولد وتمسك بالمال ، وأراد الورثة أن يردوا قيمة المال على المشهود له الآخر ويأخذوا مالهم كان لهم ذلك ، لأن الشهادة إنما كانت من الوالد في المرض إلا أن يكون الوالد لما أشهد لولده بذلك الحق ، قال : وليسه له بوفاء لم يكن للورثة على الوالد ولا على المشهود له بالمال الآخر .

مسألة : من جواب أبي الحواري -رحمه الله- ذكرت أن والدك لما حضره الموت دعا بالشهود ليوصي ، ولم يكن في ماله أحب إليه من بستان كان فيه شجر ونخل فأوصى فيه حظ الذكر والأنثى فيه سواء ؟

فعلى ما وصفت فإذا قال : هذا البستان لبنيه الذكر والأنثى فيه سواء فهذا إقرار منه لأولاده بهذا البستان ، وهذا البستان لهم على ما قال الذكر والأنثى فيه سواء كما قال ، وتلك المأكلة التي جعلها لأمهم من بعد موته في حياته فهذه المأكلة باطل ، والبستان للأولاد كما قال الأب .

وذكرت أن والدك أشهدك بمقدمة في البستان لأحد الصبيان ، فعلى ما وصفت فإن النخل من الوالد لولده الصغير ، ليس بشيء وهو باطل وراجع إلى جميع الورثة وكان نخل وعطية في المرض لوارث أو غير وارث لصغير أو كبير في المرض فهو باطل وهو لجميع الورثة على قدر ميراثهم من والدهم .

مسألة : عن أبي معاوية : وسألته عن رجل أوصى لبنين له بحق عليه لهم ، ثم مات واحد من البنين قبل موت الأب ثم مات الأب ؟ قال : فليس لابنه الميت قبله شيء وترجع حصته من القطعة إلى الورثة إلا أن يعرف الحق إذا كان الوالد قد سمى بالحق ، فهو لورثة الابن من مال الأب .

قلت : فإن مات بنوه قبله كلهم ثم مات هو بعدهم ؟ قال : ليس لورثة بنيه شيء إلا أن يعرف الحق الذي أوصى لهم به ما هو ، وكم هو فلورثة بنيه في ماله بقدر ذلك الحق الذي سمى به هذا إذا كانت القطعة في يد الأب إلى أن مات بنيه وأما إن كانت في أيدي البنين قد أسلمها اليهم فهي لورثتهم على ميراثهم وله حقه من الميراث .

مسألة : فيما يوجد عن أبي عبد الله وعن امرأة قالت مائة نخلة من مالي لبني بما أكلت من مالهم الذي هو بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قال : فهو لهم قيل له : فكيف يقسم البنون النخل ، قال : للذكر مثل حظ الأنثيين ، قلت : فإن قالت هي لبني بما أكلت مالهم ، قال : الذكر والأنثى فيه سواء .

ومن غيره : قال وكذلك إن قالت بما أكلت من مالهم كان الذكر والأنثى فيه سواء .

مسألة : وعن رجل أشهد لبعض أولاده بشيء من ماله بصداق أمه ، فلما قال ذلك قال سائر أولاده أنه قد أشهد له بصداق أمه وهي أمنا أيضا فأعطونا حقنا فيما أشهد له به ، فقال : أرى أن يدخلوا معه فيما أشهد له .

ومن غيره قال : نعم وهو كذلك فذلك إذا أشهد له بذلك المال بصداق أمه وأما إذا أشهد له به من صداق أمه إنه لم يدخلوا عليه بشيء لأن ذلك يمكن أن يكون له وحده مما يجب له من صداق أمه والأول إنما أقرّ الرجل بجملة صداق أمه ، حيث قال بصداق أمه .

مسألة : جواب أبي عبد الله وأبي زياد وأبي المنذر وأبي العباس إلى محمد بن علي ومن أشهد عند الموت أن لابني ابنه وهما فلان وفلان بسدس ماله وصية منه لهما ، وأشهد أيضا أن لابني ابنه عاضدا فسلَّهُ والدهما وهو لهما وأشهد الجد أيضا في صحته إن حدث به حدث الموت فلابني ابنه ميراث والدهما من ماله فأما السدس من ماله وسهم والدهما .

فهذا وصية وهو جائز كله في الثلث وكذلك جميع الوصايا يدخل في الثلث ، وأما قوله أن لابني ابنه عاضدا فسله والدهما .

فهذا إقرار وهو ثابت لهما ولا يدخل في الثلث إلا أن يكون سمى به وصية وذلك إذا عرف العاضد الشاهدان وسمى هو العاضد باسمه فشهدا على اسمه وصفته شاهدا عدل .

وإن كانا ابنا ابنه بالغين فعليهما اليمين بالعاضد ما يعلمان أنه

ألجأه إليهما ولا يعلمان أنه كاذب في إقراره بالعاضد لهما .

وقال أبو زياد مثل قولهم إلا في قوله لابني ابنه ميراث والدهما منه سهم والدهما من ماله وأنه لا شيء لهما حتى يقول لهما مثل سهم والدهما أو كسهم والدهما من ماله .

قال غيره : وقد قيل لا يثبت حتى يقول لهما مثل سهم والدهما من ماله إن لو كان حيا ، فهنالك يخرج في الوصية والإقرار وهذا إذا كان والدهما ميتا وأما إذا كان والدهما حيا وورث من والده شيئا فهو كما قال أبو زياد .

مسألة : رجل أشهد في صحته أو في مرضه أن كل مال له هو لبنيه على عدل كتاب الله ثم مات بعد ذلك وترك بنيه هؤلاء فنقول إن قوله كل مال له فهو لبنيه ، فهذا معنا إقرار منه وماله لبنيه وقد قيل في البنين باختلاف وقولنا على هذه الشهادة أن ماله لبنيه الذكور والإناث والذكر والأنثى فيه سواء .

ومن غيره قال : وقد قيل لبنيه الذكور دون الإناث ، ومنه قوله على عدل كتاب الله فالعدل معنا أن يكون الذكر والأنثى فيه سواء ، لأنه أقر أنه لهم إلا أن يفسر ذلك على وجه آخر فينظر فيه والله أعلم.

مسألة : ومن غيره ومن منثورة الشيخ أبي محمد -رحمه الله- وفي رجل قال : مالي على بني فلان على عدل كتاب الله ، قال : للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن قال : هذا المال بين بني فلان على عدل كتاب الله ، قال : الذكر والأنثى فيه سواء .

وقال قوم للذكر مثل حظ الأنثيين . ومنها أيضا ورجل قال في مرضه داري لأولادي فهو لهم على قدر الميراث ، وإن كان ذلك في الصحة كان ذلك إقرارا وكانوا فيه بالسوية .

وإن قال هذا المال لأولادي فهو لهم بالإقرار وهم فيه سواء ، وإن قال : هذا لأولادي يقسم بينهم على عدل كتاب الله ، فمنهم من قال : يكونوا فيه سواء ، ومنهم من قال : هو مثل الميراث إذا قال بين أولادي يقسم على عدل كتاب الله .

مسألة : عن أبي الحواري : عن رجل هلك ولده وخلف ولده ولدا ثم إن الجد مات وأوصى أن ميراث ولدي هو لولده ؟

فعلى ما وصفت فليس هذا بشيء حتى يقول لولد ولدي كميراث أبيه من مالي وأما قوله قد أحيا ميراث ولده فلان لولده بحق أو بغير حق فليس هذا بشيء حتى يقول كما وصفت لك .

الباب الثاني والعشرون
إقرار الأزواج لبعضهم بعض والإقرار بينهم

وعن رجل مرّ هو وزوجته على أرض لها أو نخل لها ، فقال : لمن هذه النخل أو لمن هذه الأرض ؟ فـقـالت له : هـذه الأرض أو هذه النخل لك ، والنخل لها أو أرضها وقبل هو ذلك وقبضه .

قلت : هل يثبت له ذلك ؟ فمعي أنه يثبت له ذلك في الحكم إلا أن يقع له أنها لم ترد بذلك الإقرار إذا كانت النخل لها أو الأرض .

الباب الثالث والعشرون
الإقرار بين الأزواج

وقال هاشم في رجل قال : عليّ لامرأتي ألف درهم وأظهر عند التزويج مائتين لما كان غضب والدي ، وقال الورثة : قوله هذه أثرة لها وعندنا البينة أن عقدة النكاح علي مائتين ، قال : أراه أظهر أمرا لم يكذب شهادة الشهود وأحب إلىّ أن يعطوها ما قال والله أعلم بالحق .

مسألة : رجل أقر لامرأته أن لها صداقا ألف درهم عند الموت ، فلها ما أقرّ به على نفسه إلا أن يقيم الورثة شاهدي عدل أن صداقها خمسمائة درهم .

مسألة : وأما الذي قال عليّ لامرأتي صداق فإنه يؤخذ لها حتى يقر بما شاء من الصداق ويحلف عليه ، قال : وأما إذا مات وغابت حجته فإني أرى لها في ماله أقل الصدقات أربعة دراهم .

قلت له : وكذلك إن قال عليّ لزوجتي نقد ؟ قال : نعم . قلت له : وكذلك إنٍ قال عليّ لها عاجل وآجل ، قال : نعم يثبت لها في ماله مالم يسمّ لها بشيء معروف .

قلت : وإن قال عليّ لها صداق كثير ، قال : إن لها عليه أكثر صدقات نسائها .

قلت له فإن قال عليّ لفلان غير زوجته نقد هل يثبت عليه شيء ؟ فلم يثبت له في ذلك شيء وإنما يثبت ذلك لزوجته ، قال : فإذا قال عليّ لزوجتي أو لامرأتي أو لصاحبتي فكل ذلك ثابت ويكون ذلك لامرأته .

مسألة : وسألته عن رجل قال : لزوجتي كذا وكذا وله ثلاث زوجات أو أربع لمن يكون ذلك منهن ؟ قال : يكون لمن ادعاه منهن بعد أن تحلف فإن ادعين ذلك كلهن حلفن على ما يدعين ، ثم قسم بينهن فمن نكل عن اليمين فلا شيء له في ذلك .

وكذلك إذا قال لابني السدس ، وله بنون لا يسمى بواحد منهم ، وكذلك إذا قال لأخي وله إخوة فهو على نحو هذا ، وسواء ذلك كان حيا أو ميتا فهو إقرار ثابت وليس فيه رجعة وهو ثابت على نحو هذا يكون حكمه .

مسألة : وعن امرأة قالت لقوم حضروها عند وصيتها : اشهدوا أن الحق الذي لي على فلان زوجي هو له حييت أو مت وقالت : بحق، ثم إن المرأة ماتت من مرضها هل يكون ذلك واسعا لزوجها ألا يرده عليها وهو ليس يعرف أن ليس عليها حق يحيط بالذي عليه لها .

فعلى ما وصفت فإن للزوج واسعا أن يتمسك بذلك المال الذي اشهدت له به زوجته إذا لم يعلم أنه ضرر ولا إثرة وقد يجوز أن يكون ذلك عليها من أسباب ولا يعلم بها إما أن تكون قد خانته في نفسها وأشباه ذلك .

مسألة : وسألته عن رجل تزوج امرأة فلما حضره الموت قال : إن عليّ لزوجتي كذا وكذا من الصداق ، وهو أكثر ما تزوجها عليه هل يثبت لها ما أقر لها به ؟ قال : نعم .

قلت فإن أقر أن عليه كذا وكذا صداقها الذي تزوجها عليه ، وهو أكثر من الصداق الأول هل يثبت لها الزيادة ؟ قال : لا .

قلت لمَ افترق ؟ قال : لأن الأول يجوز أن يكون لها صداقان عليه والثاني إنما قال صداقها الذي تزوجها عليه وصح أنه تزوجها

على أقل من ذلك فقد استبان إن هذه زيادة زادها عند الموت ولا يجوز ذلك .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن امرأة قالت في مرضها : لزوجي ما قبله ولأمي ما قبلها ثم أن المرأة صحت من مرضها ، فقال لها زوجها : قد برئت من حقك وليس لك عليّ حق .

قلت: أرأيت إن قالت المرأة في مرضها أن كل حق كان على زوجي فهو له ، وقد أبرأته ولم تقل إن مت من هذه المرضة .

فعلى ما وصفت أما قولها لزوجها ما قبله ولأمها ما قبلها فليس هذا بشيء إذاصحت المرأة ، وأما قولها إذا قالت : كل حق على زوجي فهو له فليس هذا بشيء إذا رجعت المرأة فيه إلا أن تقول كل حق لي على زوجي فهو له فهذا ثابت إذا لم تقل إن ماتت وأما برآنها في المرض فلا يجوز .

مسألة : وعنه وعن رجل أوصى عند موته : إن لزوجتي فلانة أربعين نخلة قطعا مقطوعا وليس لها في مالي ثمين ، هل يثبت هذا على المرأة ؟ فعلى ما وصفت فلا يثبت هذا على المرأة ، ولو كان تزوجها على ذلك فلها الصداق الذي سماه والميراث .

مسألة : وقال في امرأة : أشهدت أن حقي الذي على زوجي هو له ، ولم تذكر الصداق ، إن صداقها داخل في ذلك ولاحق لها عليه وقد أقرت له به .

مسألة : سئل أبو سعيد : عن امرأة قالت في مرضها : كل ما كان على زوجي لي من حق فهو له بحق له عليّ له أعلم به أنا وهو لا يعلم إلا عشرين نخلة وعلى زوجها لها صداق ودين غير الصداق ؟

قال : معي أنه قد قيل إنه ثابت إلا أنه للورثة الخيار إن شاءوا فدوه بقيمته ، وإن شاءوا أتموه لأنه يخرج مخرج القضاء في بعض القول ويخرج مخرج الإقرار في بعض القول ، فإذا كان إقراراً فهو ثابت ولا نقض فيه ولا خيار فيه للورثة ، وإذا كان قضاء فللورثة الخيار .

قيل له : فإن قالت كل ما كان عليه من حق فهو له هل يثبت له ذلك ؟ قال : هكذا عندي إنه يثبت له ذلك بإقرارها ولا يبين لي في ذلك اختلاف إلا على قول من يقول إن الموصي إذا قال كلما تركته فهو لفلان فقال من قال : هو ثابت لأنه كل شيء خلفه في الدنيا ، فقد خلفه ويجوز إقراره في ماله .

وقال من قال : حتى يقول كل ما خلفته من مال أو كل ما تركته من مال فهو لفلان ولعله يشبه هذا عندي في ذلك ولا فرق عندي في قوله ما خلفته ولاما خلفته من مال .

مسألة : وعن امرأة تزوج بها رجل بصداق وعدّ لها صداقها وعرفها إياه ، ثم إن المرأة قالت لزوجها : صداقي هذا هو لك وقد أعطيتك إياه على أن لي ثمرته إلى أن أموت ، ثم ماتت المرأة ؟ فعلى ما وصفت فإذا قالت المرأة لزوجها : صداقي هو لك على أن لي مأكلته فهذا لا يثبت وكذلك العطية ، وإن قالت : صداقي هو لك ولم تستثن مأكلته فهذا ثابت .

مسألة : ما تقول –رحمك الله– في رجل له زوجة ولها مال فيدع في مال زوجته بداعة وفسل فسلا أو أحيا مالا ، ثم أن زوجته اعتلت فجمعت جماعة من الناس فأقرّت لزوجها بنصف ما عمر وفسل حقا له عما عناه وغرم .

ثم إن المرأة بعد الإقرار والوصية بقيت وعاشت مدة ثم ماتت

ولم تغيّر تلك الوصية ولا الإقرار أيكون هذا ثابتا أو فيه نقض لمن أراد نقضه من الورثة ، بيّن لنا ما تراه ؟ فعلى صفتك فذلك ثابت له وليس للورثة فيه تغيير والله أعلم.

مسألة : ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- : وعن امرأة أشهدت لزوجها أو لغيره بجميع مالها وفي يدها ديون على الناس وصداق على زوجها ، فعلى ما وصفت فإن كانت المرأة حية واحتجت أنها لم تشهد له بالصداق ولا بالديون كان لها حجتها في ذلك مع يمينها وإن كانت المرأة قد هلكت وجب لمن أشهدت له جميع مالها من الظاهر والباطن والديون والصداق وكذلك قد قيل لو أن رجلا أو امرأة أوصى بثلث ماله تم قتل الموصي خطأ لدخلت الدية في الوصية وكان للموصى له ثلث المال وثلث الدية .

مسألة : عن أبي الحسن قال : وكذلك لو أن رجلا أقر أن عليه لزوجته كذا وكذا صداقها أو تزوجها بكذا وكذا لم يسمّ ماهو دنانير ولا دراهم ولا نخلا فإنه يثبت عليه نقد النساء في بلده إن كانت دراهم فدراهم وإن كان نخلا فنخل مما يمكن فيما أقر به في بلده أن يكون صدقات النساء في بلده ، قال الناظر في هذه المسألة فإنه لا يبين لي في هذا اثبات شيء بعينه والله أعلم بذلك .

قال غيره : وأحسب أن هذا رد غير أبي الحسن من لدن قوله أنظر في هذه المسألة .

مسألة : من جواب أبي الحواري -رحمه الله- : وعن رجل قال عند موته أو في صحته : أن عليّ صداقا لفلانة أو حقا ، ولم يبين كم الحق ولا الصداق ؟

فعلى ما وصفت فقال من قال : أن الورثة يعطون من ذلك الحق ما شاءوا ويجبرون على ذلك ثم يحلفون بالله لا يعلمون أن حقها أكثر ولا صداقها أكثر من هذا الذي سلموه إليها أو إلى غيرها إلا أن

الصداق لا يكون أقل من أربعة دراهم إلا أن يكون ورثة المقر أيتاما فلا يحكم عليهم حتى يبلغوا .

إلا الصداق فإنه يحكم للمرأة في مال الميت بأربعة دراهم كان الوارث يتيما أو غير يتيم إلا أن البالغ عليه يمين ما يعلم على المقر لهذه بأكثر من هذا وكذلك اليتيم عليه أيضا اليمين إذا بلغ والأعجم والمجنون والغائب بمنزلة اليتيم .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعن امرأة تركت لزوجها صداقها على أن تسكن أمها معها فسكنت معهم أسبوعا ثم ماتت الأم فطلبت الزوجة صداقها ، فعلى ما وصفت فالذي حفظنا من قول المسلمين في امرأة تركت لزوجها صداقها ويدعها تسكن مع أهلها ففعل لها ذلك وسكنت مع أهلها فقالوا : له صداقها ويثبت ذلك عليها وأقول هذا مثل ذلك سكنت قليلا أو كثيرا وهذا يجوز في الصدقات بين الزوجين لأن الجهالة تجوز في الصدقات . رجع .

مسألة : وعن امرأة حضرتها الوفاة وعلى زوجها لها حق ولها أم وبنون فقالت أمها : ما لَك لا تتركي لزوجك حقك ، فقالت : لست أترك له لحالكم ، فقالت أمها : اتركي له ، فتركت المرأة حقها في لفظ لا يثبت في الحكم مثل وصية له أو تركته أو أعطته أو أبرأته منه وماتت المرأة فلما علمت أمها أن هذا لا يثبت للزوج في الحكم وطلبت سدسها من الحق الذي على الرجل ، هل تدرك شيئا ؟

فعلى ما وصفت فهذا ترك باطل إذا كان في المرض وصداق المرأة على زوجها لورثتها ، فإن تزوج امرأة أخرى على ماله من قبل أن يقضي صداق الأولى ، فالمال للمؤخرة ولا شيء لورثة الأولى ، فإن كان استثنى السدس من ماله يقضيه أم زوجته الأولى ، كان له ذلك ، ويكون للأم سدسها من السدس ، ويكون الباقي لورثة الأولى ويستسعى الزوج ببقية الصداق لورثة الأولى إذا كان قد تزوج بالمرأة

الأخرى على ماله الذي في يده أو في ملكه فهو لها كان عاجلا أو آجلا إلا ما استثنى منه .

مسألة : وعن امرأة أشهدت لزوجها في مرضها الذي ماتت فيه أن لزوجي فلان ابن فلان ألف درهم من مالي بحق له عليّ وبما أكلت من ماله أو ذهبت من حيث لا يعلم ، وأنا أعلم أن هذه الألف درهم ليس له بوفاء ، وقالت المرأة في وصيتها : إن حييت فالمال مالي فأقول إن هذه الألف درهم واجبة له عليها وفي مالها ماتت في مرضها هذا أو لم تمت فيه ؟ وهذا إقرار منها له بحق قد سمّت له به وعليه يمين بالله ما يعلم أنها ألجأت إليه هذا الألف درهم ولا شيئا منها بغير حق له عليها .

مسألة : في رجل أقر لامرأة بصداق ولم يسمٍّ بذلك الصداق أنه يحكم عليه في ماله بأقل الصدقات وقد قيل أقل الصدقات أربعة دراهم ، قال ويحلف ورثته ما يعلمون أن عليه لها من الصداق أكثر من ذلك فنظرت في ذلك ، ولم يبن لي أن يحلفوا ما يعلمون أن صداقها أكثر من ذلك إلا أن يدّعوا علم ذلك أنه أربعة دراهم ، وأما إذا لم يقروا بشيء من ذلك فلا يبين لي أن يحلفوا إلا أنهم لا يعلمون لها عليه صداقا مسمى .

مسألة : عن أبي الحواري وعن امرأة قالت لقوم حضروها عند وصيتها : إشهدوا أن الحق الذي لي على زوجي فلان هو له حييت أو مت ، وقالت : بحق ، ثم إن المرأة ماتت هل يكون ذلك واسعا لزوجها ألا يرده عليها وهو ليس يعرف أن عليها له حقا يحيط بالذي عليه لها؟

فعلى ما وصفت فإن للزوج واسعا أن يتمسك بذلك المال الذي أشهدت له به زوجته إذا لم يعلم أنه ضرار ، ولا أثرة وقد يجوز أن يكون ذلك عليها له من أسباب لا يعلم لأنها إما أن تكون قد خانته في نفسها وأشباه ذلك .

فإن أراد الرجل أن يرد على المرأة ما أشهدت له به فذلك واسع له إن شاء الله .

وليس في ذلك ضرر على ورثته لأنه قد أثبت بعض الفقهاء من رد مالاً قد أشهد له به فرده على من أشهد له به في مرضه ، وقد أجاز ذلك من أجازه من الفقهاء إذا كان في المرض ، ولا يجوز له أن يشهد به لغير ذلك الذي أشهد له به .

مسألة : ومن كتاب الوصايا عن أبي المؤثر وعن امرأة أقرت في مالها لزوجها بنفقته وكسوته ومؤنته حتى يموت ، فإذا مات فلا شيء لورثته هل يثبت له هذا الإقرار ؟ قال : نعم هذا إقرار ثابت له كما أقرت ، أرأيت إن رجعت عن إقرارها ، قال ليس لها رجعة .

قلت : أرأيت إن لم تكن قالت فإذا مات فلا شيء لورثته ، فمات بعد إقرارها هل يكون لورثته شيء ؟ قال : لا شيء لهم .

قلت : أرأيت إن أقرت لزوجها بصلاحه في مالها ، هل يثبت ذلك ؟ قال : ليس ذلك بشيء ولا يثبت له شيء ، قلت : أرأيت المؤنة التي أقرت له بها ما هي ؟ قال : هي أدمه ومرافقه .

قلت : أرأيت إن احتاج إلى خروج في سفر فاحتاج إلى كراء دابة ووصية ثياب عليه فاحتاج إلى غسلها أو احتاج إلى نورة واحتاج إلى فراش ينام عليه ويركب عليه ، واحتاج إلى ماء يشربه ولطهوره وغسله من الدنس ومن الجنابة والنجاسة واحتاج إلى بساط في بيته واحتاج إلى قص شاربه وشعره ، واحتاج إلى الحجامة أو كان صبيا إلى الختان .

وكذلك الجارية ، واحتاج إلى سكن واحتاج إلى نعل واحتاج إلى دثار في الشتاء ، واحتاج إلى كحل واحتاج إلى دهن ، واحتاج إلى

دواء لعينة أو شيء عناه من جراحة وغيرها ، واحتاج إلى قدر يطبخ فيه أو جفنة يعجن فيها ، وصفحة يأكل فيها وقدح يشرب به وجرة ودلو وخادم .

هل يكون له شيء من هذه الأشياء ؟ قال : أما الكراء والوطاء والركوب والحجامة والخادم فلا أرى له شيئا من ذلك إلا أنه إن احتاج إلى من يعالج له طعامه ، ويحضر له حوائجه استؤجر له من المال إذا كان لا يقدر على ذلك وأما الدواء والكحل فالله أعلم .

وأما الفراش الذي ينام عليه فهو البساط الذي يكون في بيته وإنما يكون بساط ذلك من خوص أو نحوه مما يكون في البيوت قدر ما ينيمه ولا يزاد على ذلك ، وقال سائر الأشياء التي ذكرت هي له كلها على ما وصفت ، وما قد استثنيت لك فلا أرى له منه شيئا والله أعلم .

قلت : والسكن والدثار هو من المؤنة ؟ قال : لا أرى له سكنا ، وأما الدثار في الشتاء فهو من مؤنته وهو له .

قلت : فما يكون له من الأدم والنفقة والكسوة ؟ قال : كأوسط طعام أهل البلد وأدمهم وكسوتهم .

قلت : أرأيت إن أرادت أن تأكل شيئا من مالها أو تبيعه فأبى ذلك الذي أقر له بنفقته وكسوته ومؤنته ، قال هذا المال يكون وقفا على جميع أصله ، وجميع غلته لأني أخاف إن أكلت منه شيئا أو استهلكت منه شيئا ، ثم هلك بقية المال بآفة نقص عليّ ، هل له ذلك؟ قال : نعم له ذلك وليس لها أن تأكل شيئا من غلة هذا المال ، ولا تبيع من أصله شيئا ولكن تكون غلته موقوفة على يدي عدل وينفق عليه ويكسا ويمان منها ، فإذا مات هو رجع إليها المال وبقية الغلة اليها وإن هلك المال لم يكن له عليها شيء .

قلت : أرأيت إن ماتت هي وبقي ورثتها من بعدها هل يكون له أن يوقف المال عليهم كما يوقفه عليها ؟ قال : نعم هم مثلهم .

قلت : أرأيت إذا لم يطلب إليها ولا إلى ورثتها وقف الغلة فأكلتها هي أم هم إلا قدر نفقتها ، ثم هلك المال ، هل يرجع عليها أو عليهم بما أكلوا من الغلة ؟ قال : نعم إذا هلك المال ولم يبق منه حتى ينفق عليه منه ، كان ما أخذوه من الغلة دينا له على من أخذها منهم يستوفيه في نفقته وكسوته ومؤنته أو يموت قبل ذلك ، إلا أن يكونوا أخذوه برأيه فاستهلكوه ، فليس له عليهم غرم ما أخذوه له برأيه فاستهلكوه .

قلت : فإن أذن لبعضهم ولم يأذن للآخرين ؟ قال : كل شيء أذن فيه لواحد منهم فهو بينهم على قدرحصصهم ، فإن هلك المال لم يرجع على أحد منهم بشيء مما أذن فيه .

قلت وكذلك إن استهلكوا من المال شيئا غرموا له هي وهم ما استهلكوه منه ، قال : نعم إذا احتاج إلى ذلك .

قلت له : أرأيت إن باعت هي أو ورثتها من المال شيئا ، قال يرد بيعهم ويوقف مع المال .

قلت : أرأيت إن نقصت غلة المال عن كسوته ونفقته ومؤنته أيباع له من المال وينفق عليه ويمان ويكسا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن احتاج المال إلى الصلاح من أين يكون صلاحه ؟ وعلى من يكون ذلك ؟ قال : يكون من غلة المال .

قلت أرأيت إن قال المقر له لا أنفق عليه شيئا ، قال : ليس له ذلك .

قلت : أرأيت إن نقص عليه من الغلة إذا أصلح المال فطلب أن تكون الغلة له وصلاح المال من أصله ، قال : ينفق على المال من الغلة ويصلح منها ، فإن لم ينفق من الغلة ما يكفيه بيع له من الأصل وأنفق عليه .

قلت له : أرأيت إن نقصت غلة المال عن صلاحه ، وطلب المقر له والورثة صلاح المال وأن يباع من أصله في صلاحه وكره أحدهم قال يباع من المال ويصلح ولا يضيع ولا يترك يهلك ولو كره الورثة أو كره المقر له أو كرهت المقرة ، ولا بد من إصلاح المال .

قلت : أرأيت إن اجتمع من هذا المال الموقوف غلة فبيعت وصارت دراهم فحال عليها الحول هل فيها زكاة ؟ قال : لا زكاة فيها حتى تصير إلى الورثة أو إلى المقرة بعد موت المقر له .

قلت : فمتى يكون عليهم الزكاة من حين ما تصير إليهم أو حتى يأتي وقت زكاتهم ، قال : إذا صارت في أيديهم فحينئذ ملكوها ، ولا يكون عليهم زكاة حتى يأتي وقت زكاتهم أو يكون لكل واحد منهم مائتا درهم ويحول عليها الحول .

قلت : أرأيت إن استهلكت المقرة أو الورثة شيئا من المال الموقوف فقطعوا نخلا من المال فلم يبق له ما يكفيه ، قال : يلزم قاطع النخل قيمة النخل التي قطعها توقف عليه كما يوقف المال .

قلت : أرأيت إن أقرت أن عليها لزوجها كسوته ونفقته ومؤنته ولم تقل في مالها ، هل يثبت عليها هذا الإقرار في حياتها أو بعد موتها ؟ قال : هذا باطل ولا يثبت عليها في حياتها ولا بعد موتها ، ولا يكون هذا إقرارا إلا أن يكون لأحد على أحد دين ولا تثبت نفقة ولا كسوة ولا مؤنة ولا يكون ذلك إلا على من تلزمه النفقة على الوجوه التي تلزم فيها النفقات مثل الوارث والزوجة والعبيد .

مسألة : وجدت أنها عن أبي عبد الله : وعن امرأة أشهدت عند موتها إني قد تركت لزوجي كذا وكذا بما كان يضحي لي ، فأقول إن ذلك يجوز له لأنه لا ضحية عليه إلا أن يكون ضحّى لها تقية منه لها فإنه لا يجوز ما تركت له من حقها بما ضحى لها إذا تركت ذلك في مرضها .

قال غيره : إذا ضحّى لها تقية منه لها لزمها ضمان ذلك ، وكان ذلك آكد في إثبات ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي سعيد : فأما الذي أوصى لامرأته بقطعة بحقها فإذا كانت القطعة معروفة ثبت ذلك فيما معي ، وأما إذا كانت ذلك تدخله الجهالة فمعي أنه لا يثبت ذلك لمعنى الجهالة ، وأما إذا أعطاها قطعة معروفة من ماله بميراثها منه .

فمعي أن ذلك لا يثبت لها ولا عليها إلا أن يتم الورثة ذلك بعد موته إذا كانوا بحد إتمامه في ذلك ، وأما إذا أعطاها قطعة معروفة بحقها وميراثها ولم يسمّ الحق شيئا معروفا من القطعة .

فمعي أنه كله منتقض بالجهالة ولها الرجعة ، وأما إذا أعطاها نصف هذه القطعة المعروفة بحقها أو ثلثها أو ربعها أو بجزء معروف مسمّي بميراثها ثبت عندي ما سماه من ذلك على القضاء ، وأما ما سمي من ذلك بميراثه ولو كان معروفا فلها الرجعة في ذلك عندي إلا أن يتتامموا في ذلك وهذا معي إذا كان في الصحة في سبيل القضاء والعطية والجعل ، وأما ما جعله لها من الميراث في المرض والصحة فكله عندي سواء .

مسألة : وعن رجل أشهد أن كل مال له أو كل مال كان له فهو لزوجته بحق عليه لها ، وكان الرجل قد أخذ حجة من قوم أربعمائة درهم فخرج بها حاجا فأنفق من تلك الدراهم مائتي درهم وبقي معه

مائتا درهم ، فقالت الزوجة : هما لي ولي المائتان اللتان أنفقهما في سفره ، وكره ذلك الورثة ؟

قال : إن كان أشهد لها بكل ما يملك بحقها وقد قبض الأربعمائة درهم من القوم فالأربعمائة درهم لها لأنها من ماله وإنما حجة القوم دين عليه فلها المائتان اللتان بقيتا ، وعليه المائتان اللتان أنفقهما وإن كان أشهد ولم يقبض الدراهم من القوم ولو كانت موصوفة ، وإنما قبض الدراهم بعد الشهادة فلا أرى لها فيما أنفق ولا فيما بقى شيئا .

قال غيره : ومعي أنه إن كان أخذ الحجة أمانة فليس هي له ولو قبضها وإن كان أخذها بأجرة وقطع الأجرة على نفسه وقبض الأربعمائة فقد قيل إنها بمنزلة البيع إذا باع شيئا وجب ثمنه له ، وقيل : ليس الأجرة له حتى يوفي العمل وما أخذ قبل ذلك كان ضمانا عليه وما لم يقبضه فلا يقطع له في التسمية إنه ملكه وماله مالم يجب له ومالم يقبضه فقد اختلفوا فيه .

قال غيره : إذا كان قد حج واستوجب الحجة ثم أشهد لها بهذه الشهادة قبل أن يقبض ففي ذلك اختلاف ، فقال من قال : كل ما كان له من دين وغيره فهو لها ، وقال بعض : لا يدخل الدين في هذه الشهادة وأما إن كان قبض الدراهم وصارت في ضمانه وملكه فهو لها كما قال .

مسألة : وقال عن موسى : إذا قال رجل في وصيته ولفلانه كذا وكذا وهي امرأته فهو لها إلا أن يقول قد رددته عليها فليس له أن يرد عليها ما تركت له عند موته .

ومن غيره : وقد قيل إن ذلك جائز للزوجين والله أعلم .

مسألة : قال أبو زياد : أخبرني من أثق به أنه بلغه أن محمد ابن الحواري قال له : من قال في مرضه أوص لميمونة بصداقها ، فقال اكتبوا لها ستين نخلة ، قال : فبلغني أن موسى رفع إليه ذلك فقال ستين نخلة على من ؟ فضعف ذلك .

قال أبو عبد الله : إذا أوصى أن لفلانه زوجتي قطعة كذا وكذا بصداقها والقطعة معروفة فهي لها وإن قال : لها مائة نخلة من مالي، فهي لها وسط من المال .

مسألة : وعن رجل أشهد لزوجته بسكن منزله حياتها بحق عرفه لها عليه فإذا ماتت فهو لولده بحق عرفه له عليه وذلك في مرضه الذي مات فيه وإن بعض ورثته طلبوا أن يردوا قيمة هذا المنزل الذي أشهد لها بالسكن ويكون المنزل لهم ، فلست أرى لهم ذلك ولا أرى أن يدفعوا إلى زوجته كراء هذا المنزل كل شهر برأي العدول ويسكنونه هم إن شاءوا ، ويردون إليها هذا الكراء حتى تموت ولكن أرى لهذه أن تسكنه كما جعل لها سكنه حتى تموت وليس هذا من القضاء فتأخذ القيمة ولكن تسكنه حتى تموت ثم يكون لولده من بعد موتها ، وعليها لورثته يمين بالله ما تعلم أنه أشهد لها بسكن منزله هذا إلى أن تموت بغير حق لها عليه وكذلك على ولده من بعد موت المرأة يمين إن طلب ذلك الورثة ما يعلم أن أباه ألجأ إليه هذا المنزل بغير حق له عليه .

مسألة : وعن امرأة قالت في وصيتها : ليس على زوجي إلا أربعين نخلة ، وقال الورثة عليك لها ثمانين نخلة يوم زوجناك ، قال : أرى قولها أجْوَز له على هذه المقالة لأنها لم تقل تركت له ولكن قالت ليس عليه إلا أربعين نخلة .

قال غيره : إذا قالت ليس عليه إلا أربعين نخلة فهو كما قالت .

مسألة : وعن رجل أعطى امرأته مالاً وقضاها إياه بحق لها عليه قضاها وهي لا تعلم ، ثم توفى وعليه حقوق للناس فقال : يجوز لها إذا لم تعلم وإن قامت لها بينة بحق صارت في الغرماء .

مسألة : وسئل عن رجل قالت له امرأته : إن أنا مت ، فلك ما على ظهرك وإن مت أنت فهو لك ، قال : أما في قولها إن أنا مت فلك ما على ظهرك ، فهو وصية لا تجوز ، وإن مات هو فهو جائز لأنها عطية وهي طيبة النفس بذلك .

قال أبو سعيد : أما الأول فعندي أنه يختلف فيه فبعض يقول إنه إقرار وبعض يقول إنه وصية ، وأما الثاني فمعي أنه يخرج أنه إقرار إلا الذي يبطل الإقرار بالاستثناء ولاستثناء قولها إن مت ولم تقر به قطعا .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن -رحمه الله- : وذكرت -رحمك الله- في رجل أوصى في صحته فقال : موضع كذا وكذا من مالي هو لزوجتي فلانة تأكله في حياته بحق علي لها ، وليسه لها بوفاء فيوم يحدث عليها حدث موت فهو لأولادي من بعدها .

قلت : هل تثبت هذه الوصية ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان هذا الكلام متصلا بالشهادة على ما وصفت فهو ثابت إن شاء الله .

وكذلك إن أوصى في مرضه على هذه الشهادة بحق عليه لها وليسه لها بوفاء ثم استثناه وفصل الشهادة بالاستثناء فهو ثابت على ما وصفت .

وقد قال من قال غير ذلك وبهذا القول نأخذ إنه ثابت إن شاء الله فإذا مات الذي أشهد له به رجع إلى أولاده فافهم .

قال أبو سعيد : أرجو أن هذا غير خارج من معاني العدل إن شاء الله .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل يقول في مرضه : أمتي هذه لها علي صداق كذا وكذا درهم -يعني لأمة له- ، قال : معي أنه يوجد في الأثر إنه لا أراه يجوز له إذا كانت أمته حتى يقول إنه اعتقها ثم يلزمه لها ما أقر به في ماله من صداقها ، قال : وكذلك عندي إن هذا كلام مستحيل كما أنه لو قال لأمته كان هذا محال عندي .

مسألة : وعن امرأة أرادت أن تقر لأولادها بشيء من مالها في مرضها فشق ذلك على زوجها ، فقالت له : ليس ترضي أنا أخلي لك حقي فقال لها : كل حق لك عليّ من صداق أوغيره فهو لي فقالت نعم إن مت ، فماتت من مرضها فيثبت له ذلك ؟ قال : معي أنه في مثل هذا يقع الاختلاف فبعض يجعله بمنزلة الإقرار ، وبعض يجعله بمنزلة الوصية ، فالذي يجعله بمنزلة الوصية يبطل ذلك لأن الزوج وارث والذي يجعله بمنزلة الإقرار يثبته له إذا ماتت في مرضها ذلك .

قلت له : وكذلك إن صحت من مرضها ذلك هل يثبت له ذلك بهذا اللفظ ، قال : معي أنه مالم تحد إن ماتت من مرضها ذلك فهوسواء وإن حدت من مرضها ذلك فصحت منه فعندي أن في بعض القول إن ذلك ينقض .

مسألة : وعن رجل مرّ هو وزوجته على أرض لها أو نخل فقال لها : لمن هذه الأرض أو لمن هذه النخل ؟ فقالت له : هذه الأرض لك أو هذه النخل لك والنخل نخلها وأرضها وقبل هو ذلك وقبضه هل يثبت له ذلك ؟ قال : معي أنه يثبت له ذلك في الحكم إلا أن يقع أنها لم ترد بذلك الإقرار فإنه لا يجوز له ذلك عندي فيما يسعه ، وأما اللفظ فيخرج على معنى الإقرار إذا كانت النخل لها والأرض .

مسألة : وعن رجل أقر له والده في حياته أنه قد قضى زوجته صداقها الذي عليه لها وعرفها الذي قضاها إياه وعاش بعد ذلك ، ثم أن لما حضرته الوفاة رجع فأوصى لها بصداقها ، فغير عليه ذلك ولده وصية في الوقت ، ولم يجز للمرأة ما أوصى لها به .

قلت : يكون سالما أو ظالما ، وإنما فعل ذلك لما تقدم إليه والده من علم القضاء في الصحة وبين له ذلك أم لا يلزمه .

قال : معي إن قضاه الذي أقر به للزوجة بصداقها يثبت عليه إقراره ووصيته لها بصداقها يجوز ذلك أيضا لأنه يمكن أن يكون لها عليه صداقان أو أنها لم تقبل ذلك القضاء ، كذلك الصداق بإقراره جائز عليه هو ولا صداق عليها [1] .

مسألة : سألت أبا سعيد محمد بن سعيد عن امرأة قالت في مرضها : كل ما على زوجي من حق فهو له ، هل يثبت هذا اللفظ له ما عليه من صداق أو غيره ؟

قال : هكذا عندي إنه يثبت له ذلك بإقرارها بذلك ولا يبين لي فيه اختلاف إلا على قول من يقول كل ما خلفته وكل ما تركته فهو لفلان فقال من قال : هو ثابت لأن كل شيء خلفه في الدنيا هو خلفه ، ويجوز إقراره في ماله .

وقال من قال : حتى يقول كل ما خلفته من مال أو كل ما تركته من مال فهو لفلان فلعله يشبه هذا عندي في ذلك ولا فرق عندي في قوله ما خلفته ولا ما خلفته من مال .

مسألة : عن أبي عبد الله وسألته عن رجل حضرته الوفاة فأشهد شاهدي عدل أن عليه لزوجته ألف درهم ، ولم يسم باسمها

---

(١) وفي نسخة : يصدق عليها .

ولا اسم أبيها ولا عرفهما إياها وله زوجة قائمة وله مطلقة قد كانت زوجته وكانت له امرأة أخرى قد ماتت من قبل هذه الشهادة ، قال : مطلقته ليست له بامرأة وامرأته التي ماتت ليست له بامرأة بعد الموت فلا شيء لهما في هذه الألف وهي لزوجته التي في حياته .

مسألة : وعن امرأة أشهدت لزوجها بمالها على أن لا يتزوج عليها ثم إنها رجعت ، وقالت : لا أتم هذا ، وعليها البينة ورجعت قبل أن يتزوج عليها زوجها هل لها في ذلك رجعة ؟

فعلى ما وصفت فلها الرجعة في ذلك ولها مالها إلا أن يكون الزوج قد مات على ذلك فلا مال لها أو أراد أن يتزوج امرأة بعينها فقبلت له بذلك وعلى ذلك وادّعى تزويج المرأة حتى ماتت المرأة فذلك ثابت للزوج عليها وكذلك إن تزوجت المرأة غيره فذلك ثابت للزوج على المرأة وله مالها والله أعلم .

الباب الرابع والعشرون
فيمن أقر لإنسان بمال ثم أقر به لغيره

وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فلان فإنه يقضي بالعبد للأول منهما ويقضي للآخر بقيمته على الغاصب ، وكذلك الوديعة والعادية من قبل أنه أتلفها بإقراره للأول فصار ضامنا للآخر وكذلك الحيوان والعروض والكيل والوزن والأصول كله سواء .

وكذلك لو أنه قال قد اقترضت من فلان ألف درهم أو قفيز من حنطة ثم قال : لا بل من فلان ، فإنه يضمن لكل واحد منهما ما أقرّ به وإن كانا جميعاً يدعيان ذلك عليه فإن على الذي أنكره من بعد أن أقر له اليمين .

وكذلك لو قال : غصبت من فلان أو استودعني فلان أو استودعت أو اقترضت ثم قال : لا بل من فلان حتى أقر لأربعة أو لخمسة فإنه يقضي عليه بما أقرّ به للأول ويضمن للآخرين لكل واحد منهم قيمة ما أقر به ، ولو أنه قال : قد اقترضت أو اغتصبت أو استعرت أو استودعني هذين أو أحد هؤلاء ولا أدري أيهم ، فإنه يقضي بالسلعة لهم جميعا تكون بينهم ويضمن لكل حتى يتم له قيمة ما أقرّ به وإن شاء استحلفهم .

الباب الخامس والعشرون
الإقرار بالجزء والسهم والنصيب والشرك وأكثر وأجل وما أشبه ذلك

وسألته عن رجل أقرّ لزيد بجزء من ماله ما يكون له من المال وهل يكون له الربع ؟

قال : معي أنه قد قال بعض ذلك ، وقال من قال : سبع ، وقال من قال : لا يثبت له شيء إلا ما أقر به الورثة .

قلت له : أرأيت إن قال بشيء من ماله ، هل يثبت له شيء ؟
قال : معي أنه يثبت له ما يقع عليه اسم الشيء من أقل ذلك في الحكم، وإن أقرّ له الورثة بشيء مما يقع عليه الملك من ماله لم يبن لي أن له أكثر من ذلك .

قلت له : فإن قال ببعض ماله هل يثبت له شيء ؟ قال : معي أن بعضا يقول النصف وبعض يقول الشيء منه مما يتجزأ مما يقع عليه اسم الجزء .

مسألة : وقلت : ما تقول في رجل يشهد له رجل بجزء من ماله؟ فعلى ما وصفت فالجزء مختلف فيه ، قال من قال : إنه الربع ويحتج في ذلك بقول الله -تعالى- : **"فخذ أربعة من الطير فصرهن إليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً "**، فذلك الربع .

وقال من قال : السبع ويحتج بقول الله -تعالى- **"لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم"** .
وقال من قال : ليس ذلك بشيء ويؤخذ حتى يقر له بما شاء من ماله وكذلك إن مات أحد الورثة حتى يخرجوا له ما شاءوا من المال والله أعلم . ونحب القول الأول والله أعلم بالصواب .

مسألة : وكذلك إن أشهد بسهم أو نصيب من ماله ، فعلى ما وصفت ، فأما السهم فقد قيل فيه باختلاف .

قال من قال : السدس ، وقال من قال : الثلث وقال من قال : سهما من اثني عشر سهما .

وقال من قال : سهم من أربعة وعشرين سهما ، وقال من قال : أقل سهام الورثة فإن لم يكن له ورثة فله السدس وإن لم يكن له من الورثة إلا واحد .

وما يكون السهم من الورثة يجاوز الثلث من ماله فله السدس فأما النصيب فإنما له ما أقرّ به المقر أو ورثته إن كان ميتا ولا نعلم في هذا اختلافا إلا أن يصح له شيء ببينة عدل ، وقال : وقال من قال : لا يثبت له شيء إلا ما صحت به البينة ، والقول الأول أحب أحب إلينا والله أعلم بالصواب .

مسألة : ورجل قال : لفلان سهم في مالي ما يكون له ؟ قال: معي أنه لا يكون له شيء ، فإن قال : سهم من مالي ، قال : معي إنه ليشتري له سهم من النيل من ماله على معنى قوله .

مسألة : عن أبي الحسن : وسألته عن رجل أقرّ لآخر بجُلِّ ماله أو أكثر ماله ، قال : أقول إنه مازاد على نصف ماله فهو له بقول أكثر من نصف ماله ، قلت له : فإن أوصى له بعامة ماله أو بكافة ماله أو بخاصة ماله ؟ قال : أقول إنه ماله كله .

قلت له : فإن أقرّ له بخيار ماله أو بشرار ماله ؟ قال : أرى له خيار ماله على ما يرى العدول إنه خيار ماله ، قلت له : خيار ماله كله ، خيار نخله وخيار غنمه وخيار دوابه ، قال : نعم ، قلت له : وكذلك يكون له شرار ماله على ما يرى العدول إنه شرار ماله ؟ قال:

نعم . قلت له : فإن كان ماله كله خيار ، قال : إنما يكون له خيار ماله أو شرار ماله .

قلت له : وكذلك إن أقر له بدون ماله ؟ قال : نعم يكون له دون ماله على ما يرى العدول أنه دون ماله .

قال أبو سعيد : ينظر في هذه فإنه لا يبين لي في ذلك إثبات إلا أن يقول أدون ماله فإنه يكون له أدون ماله .

مسألة : ما تقول في رجل أقر لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر بالسدس كم تخرج قسمة هذا المال ؟

قال : معي أن للمقر له بالنصف نصف هذا المال من الجملة وللمقر له بالثلث بعد ذلك سدس جملة المال ، وهو ثلث النصف وللمقر له بالسدس سدس الثلث .

قلت له : فمن كم تخرج هذه الفريضة ؟ قال : معي إنه يضرب ستة في ثلاثة فذلك ثمانية عشر سهما فللمقر له بالنصف النصف وهو تسعة وللمقر له بالثلث وهو ثلاثة وللمقر له بالسدس سدس الثلث وهو سهم ويبقى للمقر خمسة أسداس ثلث المال وهو خمسة أسهم .

مسألة : وكل من أقرّ في ماله أو داره لغيره بنصيب أو حصة أو سهم أو شرك أو نحو ذلك فلم يسمّه لم يثبت ذلك في ماله أو فيما أقر فيه حتى يسمّي ما أقر به شيئا إلا أن يكون ذلك وصية ؟

فقد قيل فيه باختلاف وذلك في السهم والنصيب قال في السهم له أو انقص سهام ورثته .

وقال بعضهم : سهم من أربعة وعشرين سهما ، وقيل أيضا السدس وقيل من اثنى عشر .

فأما إذا لم يكن وصية لم يثبت شيء إلا أن يحضر المقر فيؤخذ بأن يسمي ما أقر به وإن كرهوا أوقف عليهم ما أقر فيه وإن أقر بشيء وسماه ولم يعرف مثل شاة من غنمه أو سارية من داره أو نخلة من نخله أو عبد من عبيده فيؤخذ بتعريف ذلك ، فإن لم يقر أو مات كان الوسط من ذلك فإن تلف من الغنم أو ا لعبيد شيء قيل الحصر ضرب فيما بقى شاة وسطة .

مسألة : وكل شريك في أصل أقر فيه لغيره بجزء مشاع مثل ثلث أو ربع أو نحو ذلك جاز ذلك للمقر له وإن أقر فيه بشيء بعينه مثل ثلث من داره أو سارية أو باب لم يجز ذلك على شريكه وضمن قيمة ما أقر به .

وكذلك لو باعه أو أوصى به لم يجز ذلك لعله الضرر إلا أن يقاسم فيقع ذلك في نصيبه فيؤخذ بدفعه إليه إلا أن يكون ذلك بشيء مستهلك في الدار فإنه يعطي قيمته ولو أقر بجزء من عروض الدار مثل سارية أو جذوع أو نحو ذلك مشاع فيه أعطى قيمته .

قال أبو بكر أحمد بن محمد بن صالح : إذا كان مستهلكا في ماله لا يمكن مزايلته إلا بضرر عليه ، فعليه قيمة حصته والله أعلم ، وكذلك إذا أقر بجزء أو طريق أو نهر هو شريك فيه أدى قيمة ذلك إلى من أقر له به .

مسألة : وفي شريك في أرض أقر لرجل بجزء من تلك الأرض أو من ذلك المال أو بربعه فلما أقر بربع جملة ماله وله هو ربع جملة المال ؟

فقيل : إنما يثبت عليه ربع حصته أو ثلث حصته ولا يثبت عليه أكثر من ذلك ، وكذلك في جميع الحيوان والعروض مما يكال أو يوزن أو غيره فالقول قوله كذلك .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل من أرحامه سهما في ماله كسهم أحد ورثته وورثته أمه وأخته لأمه وأبيه وأخيه لأبيه وامرأته ، كيف يعطى الموصى له وقد تفاضلت السهام ؟ فقال هاشم وحواري : يعطي كأقل السهام نصيبا ، وأما أنا فأقول : يعطي الوسط من ذلك بنظر في الحساب .

قال غيره : وقد قيل يعطى بالأجزاء يقسم فيكون له خمس الجميع .

مسألة : وسئل عن رجل قال لفلان بعض مالي قال قد قيل له النصف وقيل له ما أقر له به الورثة إن كان ميتا ، وإن كان حيا فله ما أقر له به هو من الأجزاء .

قلت : أرأيت إن قال لفلان جزء من مالي والمقر حي كم يكون له ؟ قال : قد سمعنا أنه الربع من أربعة ، وقال من قال : يعطيه ما أراد ، وقال من قال : سبعة .

مسألة : وعن الذي أوصى لرجل بسهم في ماله كيف يخرج ذلك السهم ؟ فقد قيل من ستة أسهم والله أعلم .

الباب السادس والعشرون
فيمن أقر بمال غيره ثم آل إليه بميراث أو هبة

قال أبو سعيد في رجل أقر بمال غيره لأحد ثم انتقل إليه المال بالميراث : فمعي أنه قد قيل يثبت عليه إقراره بذلك ، فإن أقر بمال وكان لرجل قد مات فورث منه حصة ثبت عليه حصته عندي ولا يثبت غير ذلك فإن أقر بمال غيره لأحد ثم انتقل إليه بشراء أو هبة أو نحو ذلك ، فمعي أنه يثبت عليه إقراره على هذا كما ثبت في الميراث [1] عليه على معنى قوله [2] .

مسألة : ومن أقر على غيره في ماله ثم زال ذلك المال إليه بميراث ثبت إقراره على نفسه فيما كان أقر به على غيره [3] ، قال لما عرضته عليه .

معي أنه إن كان يثبت عليه إقراره بمال غيره إذا انتقل إليه بميراث فالبيع والهبة عندي أضعف من الميراث وإن كان لا يثبت عليه إقراره في مال غيره فيشبه عندي أن لا يثبت عليه انتقل إليه بميراث أو غيره .

مسألة : وسئل عن رجل كان في يده مال فأقر ولده أن هذا المال لزيد ثم مات الوالد ، هل يثبت على الولد إقراره بالمال إنه لزيد ، قال معي أنه يثبت عليه إقراره في الحكم .

قلت : فإن كان الولد قد باع شيئا من مال والده في حياته ثم لم يغير الوالد ولم ينكر ثم مات الوالد وصار المال للولد .

---

(١) وفي نسخة : فلا يثبت عليه إقراره على هذا كما يثبت عليه في الميراث .

(٢) كذا في الأصول وكان فيه خلافا عن أبي سعيد

(٣) وفي نسخة : في ذلك المال ما كان أقر على غيره به على معنى قوله .

قلت : هل يثبت عليه هذا البيع أم لا ؟ قال : معي أن هذا لا يشبه الإقرار ولا يثبت عندي لأن فعله لا يثبت في مال والده وإنما الإقرار شهادة منه بالمال لزيد والبيع نقلا منه لمال ولده إلى زيد وهما مختلفان في المعنى والحكم عندي .

الباب السابع والعشرون
الإقرار في المشاع

وقيل في شريك في أرض أقر لرجل بجزء من تلك الأرض أو من ذلك المال وله هو ربع جملة المال ، فقيل : إنما يثبت عليه ربع حصته أو ثلث حصته ولا يثبت عليه أكثر من ذلك ، وكذلك في جميع الحيوان والعروض مما يكال ويوزن أو ممايكال ولا يوزن فالقول فيه كذلك .

مسألة : وسألته عن رجل أقر لرجل بميراث من فلان وهو جزء معروف إلا أنه مشاع لم يقسم ، هل يثبت ذلك للمقر له أحرز أو لم يحرز ؟ قال : معي أنه إذا أقر له بشيء معروف على غير ما يستحيل اللفظ فيه إلى معنى الإقرار بوجه من الوجوه ثبت فيما عندي أنه قيل في مشاع أو مقسوم .

قلت له : فإن كان على أحد دين للميت الذي ورثه المقر بحصته إلى من يتخلص ، إلى المقر له أو إلى الوارث ؟ قال : معي أنه يختلف في ذلك ، قال من قال : له الخيار إن شاء سلم إلى المقر وإن شاء سلم إلى المقر له وأرجو أن بعضا يقول إنه لا خيار له ويسلمه إلى المقر له إلا أن يكون في ذلك مضرة للمقر عليه .

مسألة : وسئل عن رجل أقر لرجل بميراثه من عمرو ولعمرو دين على زيد قلت له : فزيد هذا يسلم هذا الدين الذي عليه إلى إلى الذي أقر له بالميراث أم إلى المقر ؟

قال : معى أنه في بعض القول مخير في تسليمه إلى المقر أو إلى المقر له ، وفي بعض القول عندي أنه ليس له تخيير ويسلمها إلى المقر له .

قلت : وكذلك العطية إذا أعطاه ميراثه من فلان هو كالإقرار

عندك يثبت أم لا ؟ قال : معي أنه مثل الإقرار إلا من طريق الجهالة ، قلت له : فهل يكون الوقوف على المال إحراز ؟ قال : لم أعلم أن الوقوف على المال إحراز .

مسألة : وسألت عن رجل هلك وله مال وعليه دين يحيط بجميع ماله وله ورثة ، فجعل وصيه يزرع المال كل سنة ويوفي من غلته كل سنة بعض الدين فلما حضر بعض الورثة الوفاة قال في وصيته : إن نصيبي من المال بعدما يقضي الدين الذي على والدي لفلان والمال مشاع غير مقسوم أيكون هذا إقرارا ثابتا أم تدخله الجهالة أم لا ؟ الجواب : وبالله التوفيق فيما عرفته من الأثر أن هذا الإقرار ثابت والإقرار قد يثبت على الجهالة والله أعلم وبغيبه أدرى وأحكم .

الباب الثامن والعشرون
الإقرار في الأصول وما يدخل في ذلك زيادة من غير الكتاب

وفي رجل أقر أو باع أو أوصى لرجل بثلث ما يملكه من أصول أو أصلا يدخل في هذا اللفظ الماء ويكون من أحكام الأصول كالدور والأرض والنخل والأشجار من ذوات السوق أم لا ؟ الجواب : الذي وجدت في الأثر في مواضع كثيرة أن الماء حكمه حكم الأصول وداخل في الإقرار أو البيع أو الوصية ، الحجة في ذلك أنه من الأصول : لو قايض رجل رجلا مالا بأثر من ماء لم يكن فيه شفعة ولو قايضه المال بجري من حب أو خاتم أو فص أو سيف لكان فيه الشفعة لأنه من العروض فافترق حكمها .

وفي الأثر من كتاب الشرع عن أبي الحواري وأما القياض فلا شفعة فيه إذا كان قياضا بالأصل مثل النخل والأرض والماء وما أشبه ذلك من الأصول والله أعلم .

ومن كتاب المصنف : عن أبي المؤثر والأصول هى الأرض ثم النخل ثم المنازل ثم المياه ، وفي جامع أبي زكريا : والأملاك من الأصول هو ما لا يجري عليه وزن ولا كيل كالأرضين والنخل والمياه والدور والأشجار من ذوات السوق الثابتة والله أعلم .

وعن أبي سعيد : وما كان من جميع الغنائم فهو مقسوم إلا الأصول من الأرضين والنخيل والمياه والدور وجميع الأصول التي لا تزول ولا تنتقل وهي ثابتة في مواضعها .

وعن أبي المؤثر : وأما أصول أموال أهل الشرك مثل البناء والنخيل والأرضين والماء فهي صافية أخذناها عن أصل لا عن فرع .

وعن أبي الحواري وبيع الأصول لا تجوز إلا بالمناداة من الماء وغيرها ، وعنه وأما الأصول من الماء والنخل والأرض فلا يشترى ولا يكترى إلا من البالغين أو من وكلاء الأيتام .

وفي كتاب الضياء : وفي الماء الشفعة وهو مال .

ومن منثورة الشيخ أبي محمد : وسألت عن مناقلة المال أرض بأرض وماء بماء ونخل بنخل بقيمته وغير القيمة على اتفاق وتراض ، قال : جائز وهو بيع ولا شفعة فيه ، ومنها : وسألته عن رجل له ماء ورجل له نخل أراد صاحب الماء أن يناقل بمائه ذلك الرجل صاحب النخل .

قلت : هل يدرك الشفيع في ذلك شفعة أو في شيء من المناقلة ؟ قال : قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة .

فعلى هذه الآثار المشهورة من جميع الكتب المذكورة كالمصنف والجامع لأبي زكريا وبيان الشرع والمنثورة لأبي محمد ذي الحجج والبراهين المشهورة حكم الماء من الأصول داخل في الإقرار والبيع والوصية إلا إن كان البائع حيا واحتج أنه جاهل إلا أن الماء لا يدخل في الأصول فله حجته ، وأما الإقرار فثابت في المجهول في أكثر القول من أصحابنا وعليه العمل إلا أن يكون الإقرار بعوض فهو بمنزلة البيع ، وأما الوصية فهي ثابتة إذا لم يرجع في حياته والله أعلم وبغيبه أدرى وأحكم .

الباب التاسع والعشرون
الإقرار بالمال وفي التحديد

وعن رجل أقر لرجل بمال في بلد بلا حدود ، ثم أدرك فيه المقر له به فقال يؤخذ المقر حتى يقر له بما شاء وإن كان قد مات فيقر ورثته بما شاءوا وإن كان بيع بلا حدود رجع عليه بالثمن أو على ورثته ، وأما إن أقر له بمال معروف مشهور مثل قطعة معروفة مشهورة باسمها فهذا يثبت بلا حدود إذا عرفه أهل البلد .

مسألة : قال أبو سعيد في صفة تنزيل البقاع في مواضعها ليستدل على صفتها ، فبعض يجعل الصفة على الريح وهي رياح أربع فالأول منها : وهو ما يلي مهب القبول مما يلي مطلع الشمس ، والثاني : مهب الشمال وهو من نبات نعش ، والثالث : مهب الدبور وهو مما يلي المغرب ، والرابع : مهب الجنوب وهما مما يلي سهيل .

وقال من قال : يكون على المطالع فالحد الأول وهو مما يلي مشرق الشمس وهو مما يلي مطلع سهيل إلى مطلع بنات نعش ، والحد الثاني وهو مما يلي مطلع بنات نعش إلى مآبها ، والحد الثالث : وهو من غربي وهو مما يلي مآب بنات نعش إلى مآب سهيل والحد الرابع : وهو مما يلي مآب سهيل إلى مطلعه .

مسألة : وقال في رجل قال : مالي هذا لفلان ، فقال فلان : قد رددته عليه وقبضه الآخر المردود عليه ، فمعي أنه لا يثبت ذلك للمردود عليه في معنى الحكم لأن الإقرار لا يخرج في معنى العطية والهبة والنحل ، فلا يثبت إلا بالقبض والقبول ويرجع بالرد ممن قبضه وقبله على من أعطى ووهب أو نحل ، وأما الإقرار يخرج ثابتا للمقر له به على معنى الأزل من ملكه فليس له رده له بشيء لأنه لو قال لشيء من ملكه قد رددت هذا على فلان كان هذا مستحيلا عن معنى العطية والهبة ، والبيع ولا معنى لهذا إلا أن يقصد بذلك إلى العطية

في معنى التعارف فيثبت فيه حكم العطية كذلك هذا معي خارج معناه

مسألة : وأما إقراره بشيء من ماله وتحديده له ، وقوله أنه ليس له من المال إلا هذا المحدود ، فإن هذا عندي لا يزيل حكم ما صح له من المال غير هذا بالبينة ولا بإقرار غيره له وكلما صح له أو ثبت له فهو له ولا يزيله عندي هذا الإقرار .

مسألة : وعن رجل قال كل مال له فهولزوجته بحق عليه لها ، وكان الرجل قد أخذ يومئذ حجة من قوم أربعمائة فخرج حاجا فأنفق من تلك الدراهم مائتي درهم وبقي منها مائتا درهم ، فقالت الزوجة : هما لي ولي المائتان التي أنفقهما في سفره ، وكره الورثة ، قال : إن كان حين أشهد لها بكل ما يملك بحقها وقد قبض أربعمائة درهم من القوم فالأربعمائة لها لأنها من ماله ، وإنما حجة القوم دين عليه فلها المائتان اللتان بقيتا وعليه المائتان اللتان أنفقهما ، وإن كان أشهد ولم يقبض الدراهم من القوم فلو كانت موضوعة وإنما قبض الدراهم بعد الشهادة فلا أرى لها فيما أنفق ولا فيما بقي شيء .

قال غيره : ومعي أنه إن كان أخذ الحجة أمانة فليس هي له ولو قبضها وإن كان أخذها بأجرة وقطع الأجرة على نفسه وقبض الدراهم الأربعمائة فقد قيل إنها له بمنزلة البيع إذا باع شيئا وجب ثمنه له ، وقد قيل : ليس له الأجرة حتى يوفي العمل وما أخذ قبل ذلك كان ضمانا عليه وما لم يقبضه فلا يقع له في التسمية أنه ملكه ولا ماله مالم تجب له وإذا وجبت له ولم يقبضه فقد اختلف فيه .

مسألة : وأما إقراره بشيء من ماله وتحديده له وقوله أنه ليس له من المال إلا هذا المحدود ، فإن ذلك عندي لا يزيل حكم ما صح له من المال غير هذا بالبينة ولا بالإقرار من غيره له وكلما صح له أو ثبت له فهو له ولا يزيله عندي هذا الإقرار .

مسألة : قلت له : فإذا قال جميع مالي لزيد مالم يحتج زيد أن يثبت عليه من أرض ونخل وغير ذلك وكان جميع ماله داخل في هذه اللفظة كان ماله مشاعا أو مقسوما ، قال : هكذا معي أنه يثبت إذا أقر على هذه الصفة ، وفي بعض القول : أنه حتى يحدّ ماله أو يقر بمعرفته وحدوده وهذا في الإقرار ، وأما القضاء فمعي أنه لايثبت إذا تناقضا إلا حتى يحده أو يتتامما على ذلك بعد المعرفة منهما ، فإن أقر بمعرفته ومعرفة حدوده ثبت عليه ذلك ولو رجع وادعى الجهالة كان له ذلك عندي .

قلت له : فإن قال مالي هذا لفلان ما يكون هذا ، قال : معي أن هذا يختلف فيه فبعض يقول أنه إقرار وبعض يقول أنه لا يثبت وليس هذا إقرارا لأنه يستحيل أن يكون ماله لفلان ويشبه فيه دخول النفي أيضا بقوله مالي هذا .

قلت له : فما يعجبك أن يكون هذا غير إقرار ، قال : إن لم يحكمه بلفظ أشبه عندي دخول العلل عليه ، قلت له : فإن قال مالي هذا لزيد بإقرار مني له بذلك ما يكون هذا ؟ قال : عندي يكون إقرارا منه له به .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل قال : كل مال هو له أو قال : كل مال في قرية فلانة فهو لفلان بن فلان إقرارا مني له أو قال : لزوجتي فلانه إقراراً مني لها بحقها وله في القرية مال نخل وأرض ومنزل ، هل يكون المنزل من المال ويكون لمن أقرّ له به أم البيت ليس من المال ؟

فعلى ما وصفت فإن المنزل والبيت من المال ويكون لمن أقر له به وكذلك إن حلف بصدقة ماله في شيء ثم حنث فإن المنزل يحسب من المال وقالوا : إنما يرفع عنه ثيابه التي على بدنه إلا أن يحلف بصدقة ما يملك أو يقر بما يملك ، فكل ذلك فيه الصدقة ويثبت فيه الإقرار وما على بدنه .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد في امرأة أو رجل أراد أن يقر بماله أو بموضع منه لبعض وارثه وسألت : كيف يكون اللفظ الذي يثبت ؟ وهل يجوز للشاهد أن يلقنها إذا لم تحسن اللفظ ؟ فأما الإقرار فإذا أقرت بهذا المال أو بهذا الموضع وسمته ووصفته بصفة يعرفه الشهود بها أو كان الشهود عارفين به ثبت ذلك لمن أقرت له به ولو لم تحده هي عند الإقرار ولأن الإقرار لا يجوز ولا تجوز فيه الجهالة وليس هو مثل البيع وكذلك إن سمت جزءاً معروفاً من مالها سدساً أو ربعاً ثبت ذلك على ما صح لها من مال والله أعلم .

وكذلك للشهود إن شهدوا بلفظ يثبت وهو يعرفه المشهد إذا لم يعرف اللفظ الذي تثبت به الشهادة ، ولا بأس عليهم في ذلك إلا على من حضر هذا الإقرار أن يأمر من يقر أن يتقي الله ولا يعطي أحدا من ورثته شيئا دون غيره من الورثة ويعرفوه أنه لا يجوز له ذلك وليس عليهم علم ما غاب عنهم من أمور الناس والله المطلع على ما في السرائر ، وعلى الشهود أن يؤدوا شهادتهم على ما أشهدوا ، ولا يزيدون من عندهم شيئا .

فأما إذا أرادت أن توصي بأكثر من ثلث مالها فعليهم أن يعرفوها أنه لا يجوز لها أن توصي بأكثر من ثلث مالها لأن وصيتها بأكثر من ذلك معصية على ما يوجد فإن لم يعرفوها وأوصت فلا أرى عليهم شيئا لأن المسلمين لا يثبتون لها من ذلك إلا الثلث ، ويكون الثلث بالحصص بين الوصايا كلها .

مسألة : وعنه وعن امرأة أقرت لأخيها بمال لها في بلد ولا تعرف المال الذي أقرت له به غير أن أخاها يعرف المال الذي أقرت له به وكان ذلك بحضرة رجل من الناس ، وكان لفظ الإقرار بسهم من أربعة أسهم مما ورثته من أبيها من أرض ونخل وماء وجميع ما وقع عليه اسم مال وملكة من قرية معروفة من جميع ما ورثته من أبيها بحق عليها له وليسه له بوفاء ، أيثبت هذا الإقرار أم لا ؟

فعلى ما وصفت فهذا من وجه القضاء ، فإن كانت جاهلة بالمال ورجعت كان لها الرجعة ولها عليه قيمة المال الذي قضته إياه وإن ماتت ولم تنقض ذلك ثبت ذلك في أكثر ما عرفت والله أعلم ، ومن غيره .

مسألة : قال أبو الحسن -رحمه الله- في رجل أقر لرجل وأوصى له بماله ، قلت : أيدخل الدين في المال ؟ قال : اختلف في ذلك منهم من يقول الدين من المال ومنهم من يقول ليس من المال ، قال : وكان أبو الحواري -رحمه الله- يقول إن كان المقر حيا ، واحتج في ذلك بحجة لم يكن الدين من المال وإن كان ميتا ولم يحتج بحجة كان الدين كان الدين من المال .

قلت : فيدخل في هذه اللفظة جميع المال من الأصول وغيرها من السلع والحيوان ؟ قال : نعم .

قلت له : فإن أقر له بمال من نزوى أيدخل ما كان من دين على أهل نزوى في الإقرار ؟ قال : نعم إذا لم يحتج في ذلك بحجة أو كان ميتا .

قلت له : فإن كان على رجل من كدم أو من غيرها من القرى دين فكان ذلك الرجل يوم أقر أو يوم أوصى له بنزوى أيدخل ذلك في الإقرار ؟ قال : لا ، قال أبو سعيد : ينظر في هذه المسألة ، فإنه معي ثابت إذا كان الغريم بنزوى ، قال أبو سعيد : نعم .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعن رجل قال كل مال له بقرية فلانة هو لزوجته وفي قرية فلانة له أرض ونخل وعبيد وغير ذلك من الحيوان ، هل يثبت جميع ذلك لمن أقر له به ؟

فعلى ما وصفت فهذا إقرار ثابت إلا أن يحتج بالجهالة ، ويقول

أنه لم يكن عارفا بماله هذا فله حجته في ذلك إذا احتج بذلك في حياته ، وأما إذا مات فقد ثبت الإقرار ولا حجة لورثته بالجهالة إذا ادعى صاحبهم لم يكن عارفا بهذا المال الذي أقرّ به .

ومن غيره : قال أبو سعيد : وقد قيل إنه ثابت لها كل ما كان له بتلك القرية يوم أقرّ ولا حجة له بالجهالة لأن الإقرار لا تدخل فيه الجهالة وقلت : إن قالت البينة إنا لا نعرف [1] ماله الذي أقرّ به لفلانة وقد مات الرجل أو هو في الحياة ، فعلى ما وصفت فإذا شهدت البينة على إقراره له ، قال : كل مال له بقرية فلانة فليس على البينة معرفة ذلك المال ولا عليهم في ذلك تحديد فكل ما شهدت به البينة غير التي أقرّ معها بذلك وقالوا هذا المال لفلان المقر ثبت ذلك لمن أقر له به وقد بينت لك ما يثبت في حياته وبعد مماته .

مسألة : وعن امرأة أشهدت في مرضها الذي ماتت فيه لرجل بربع مالها بحق عليها له وليسه له بوفاء وخلفت غنما وعبيدا وحبا وتمرا وطعاما ومالا ونخلا وأرضا وآنية كثيرة فطلب الموصى له بالربع أن يأخذ ربع جميع ما خلفت هذه المرأة من شيء ، فعلى ما وصفت فلهذا الرجل الموصى له بربع المال وربع جميع ما خلفت هذه المرأة من المال من كل شيء لها من قليل أو كثير من رطب ويابس من كل شيء كان في ملكها حتى ماتت .

مسألة : وذكرت في الذي أقر له رجل بربع ماله أو بثلثه أو بكله فإذا أقر له بالربع أو بالثلث فله جميع ما يملك من قليل أو كثير ، وكذلك إن كان بثلثه أو بكله وإن قال : بحق فهو كذلك ، وإذا قال بحق ولم يقل وليسه له بوفاء فللورثة الخيار إن شاءوا سلموا المال وإن شاءوا قيمة المال ، وإن قال : وليسه له بوفاء فليس للورثة خيار وإن أقر له بشيء من ماله ، فهو ثابت قال بحق أو لم يقل بحق .

---

(١) وفي نسخة : لا أعرف

مسألة : أبو الحواري : وعن الذي يقول كل مال بيدي أو عندي أو ما في يدي أو ما معي فهو لفلان أيكون ماله كله أو كيف الرأي في ذلك .

فعلى ما وصفت فهذا إقرار ثابت لأن ما بيده وما عنده وما في يده وما معه فهو مالك له وهو لمن أقرّ له به فهذا بعد موت المقر هو لمن أقر له به .

وإن كان المقر حيا واحتج بحجة لم تقطع حجته فيما يحتج به في هذا كله والله أعلم بالصواب .

وأما الإقرار فإنما عليه أن يعرفه ذلك إذا كان من الأصول ، وكذلك إن كان شيء من الحيوان غائبا فأقرّ له به فعلى الذي له الإقرار طلبه وقبضه ، وإن كان في يد المقر سلمه والشهادة للذي له الإقرار والمشتري وإذا أراد ذلك ممن كان له الإقرار والبيع كان له ذلك عليه إلا أن يقر بالحيوان أنه استعمله وهو عارف بهذا فعليه تسليمه إليه .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وعمّن يقر أن كل مال له فهو لفلان بن فلان وفي بلدهما أسماء تتواطأ على نحو هذا فيطلب كل واحد منهم هذا الإقرار أيّهم له يكون ؟

فعلى ما وصفت فإن كان هذا المقر حيا فأيهما أقر له بهذا المال فالمال له وإن قال هذا المال لأحد هذين ولا أعرف لأيهما هو ، كان المال بينهما نصفين ، وعلى كل واحد منهم اليمين ، وإن كان قال لا لهذا ولا لهذا لرجل آخر فليس لهما شيء .

وإن كان هذا المقر ميتا وكان هذا الإقرار لهذين الرجلين معروفين بحلتهما فذلك إذا قال هذا المال لفلان بن فلان ينسبه إلى

بلده مثل أن يقول هذا لابن غيلان السيجاني فلا يوجد رجل واسمه ابن غيلان أو كانوا ثلاثة كان المال بينهم على عددهم والأيمان بينهم يحلف كل واحد منهم يمينا بالله ما يعلم أن هذا لصاحبه دونه ، ولا يعلم أن هذا المقر أقرّ بهذا المال لغيره .

مسألة : عن الشيخ صالح بن وضاح وقلت : إن رمضان أشهد أن جميع مالي من بيع خيار أو دين لي أو سلف فهو بيني وبين أخي أيدخل في جميع دينه وبيعه من داره أو غيرها ويثبت ذلك ، فنعم هذا إقرار ثابت في جميع الدين إذا كان المقر ميتا ، وإن كان حيا فله حجته ، ولا يثبت الإقرار بما في الذمم على الحي وثابت على الميت في أكثر القول والله أعلم .

مسألة : عن أبي الحواري وعمن يقر بماله لإنسان ولا يحده ولا يشهد بمعرفته به هل ثابت عليه إذا قال كل مال لي فهو لفلان ؟ فعلى ما وصفت فهذا إقرار ثابت عليه ، ولا يحتاج هذا الإقرار إلى تحديد ولا يقبل قوله إنه ليس يعرف بماله إلا أن يكون معه على ذلك بينة عادلة أنه أقرّ بماله وهو غير عارف قبلت شهادتهما وقلدا على ذلك .

مسألة : وعن أبي عبد الله : وعن رجل أقر أن كل مال لي فهو لفلان ولم يقل من أيّ وجه ولا سمًى قطعة ولا شيئا سوى قوله هذا ، فقال أبو عبد الله : هذا إقرار وهو ثابت عليه أرأيت إن قال بعد ذلك من موضع كذا وكذا استفدته من بعد إقراري أعليه البينة بأنه استفاده بعد إقراره أم على المقر له البينة يوم أقر ، وكان ذلك في ملكه ، وقال أبو عبد الله : عليه البينة إنه استفاده بعد إقراره .

مسألة : وسئل عن رجل قال له آخر في صحته متى حدث بك حدث الموت فكل مال كان لك في موضع كذا وكذا فهو لفلان بن فلان، قال : نعم هل يكون إقراراً يثبت لفلان ؟ قال : معي أن فيه اختلافا ، قال من قال : أنه يخرج من رأس المال ويكون إقرارا منه له

بذلك إذا ثبت فمعي أنه يخرج من رأس المال .

وقال من قال : إنه يخرج مخرج الوصية ، ويكون من ثلث المال.

قلت له : فعلى قول من يقول إنه يكون إقرارا أيكون في حياة المقر أو حتى يموت ؟ قال : معي أنه يختلف فيه قال من قال : إنه إذا ثبت أنه إقرار كان في حياة المقر وبعد موته وقيل إنما هو إقرار بعد موته كما وصفت .

قلت له : فإن طلب المقر له أخذ ذلك ومنعه المقر هل له أخذه ولو منعه ذلك ؟ قال : يأخذ ما يسعه أخذه في ذلك ، وإن وصلا إلى الحاكم حكم عليه كما يراه فإن كان مما يحتج عليه كان عليه تسليمه.

مسألة : وذكرت في رجل قال في مرضه وأشهد وأقر أن كل مال له بقرية سمائل من نخل وأرض وماء ومنازل وأبواب المنازل وسقوفها ، وكل شيء فيها وعليها وخراب وعمار وأشجار وأثاث بعد قضاء دينه وإنفاذ وصاياه هو لزوجته فلانة بحقها الذي تزوجها عليه وليسه هو لها بوفاء من حقها ، ثم مات هذا الرجل وترك ورثة غير المرأة وترك هذا الرجل عملا عند الناس في نخيل وزراعات مدركة وغير مدركة وترك دواب من حمير وغنم وغير ذلك من أجناس الدواب. وديون على الناس أيدرك الورثة هذه المرأة في الثمار والزراعة مدركة وغير مدركة والدواب والديون على الناس أم لا يدركها الورثة وتستحق هذه المرأة جميع ذلك أم لا ؟

قلت : أعرفك ما يثبت من هذه المرأة من جميع ما وصفته وعددته وذكرته ورأي المسلمين في ذلك فعلى ما وصفت فأما ما عده ووصفه فيثبت فيه الإقرار للمرأة ولا يدخل فيه على ما وصفت لك في الحيوان فيما عدده من أسماء ما سماه ،

وأما قوله في الأثاث فلا أعرف في الأثاث شيئا ما يدخل فيه من المال ، وقد قال الله -تعالى- "**أثاثا ومتاعا إلى حين**" ، وقد قيل في المتاع باختلاف .

فقال من قال : إن من أقر لأحد بمتاعه أو بماله من متاع أنه يدخل فيه جميع ملكه من مال لأن الدنيا وما فيها متاع .

وقال من قال : يدخل فيه ما يتمتع به مما يجري عليه اسم المتاع من غير الأصول والحيوان مثل الأطعمة وأشباه ذلك .

وأحب أن يكون الأثاث عندي مثل المتاع ولا أقول في ذلك شيئا أقطع فيه وعلى ما وصفت في مسألتك فلا يبين لي أن الثمار تدخل في الأشجار إلا ما كان من ثمرة غير مدركة في شجر يستحق للشجر حكم الثمرة .

وأما ما كان من الثمار مدركة فلا يبين لي أنها تكون تبعا للشجر الذي يستحقه بهذا الإقرار والله أعلم بالصواب .

وما يثبت في هذا الإقرار فإنما يخرج على سبيل القضاء إذا كان الذي تزوجها به معروفا وللورثة في ذلك الخيار إن شاءوا أتموه إذا كان ذلك في مرضه وإن شاءوا فدوه بما عليه لها مما تزوجها به ، وإن لم يكن الذي تزوجها عليه معروفا لم يكن لهم أن يفدوه بقيمته لأنه قال وليسه لها بوفاء .

الباب الثلاثون
الإقرار بالنخل والبستان

وسئل عن رجل قال : هذه النخلة للمسجد والنخلة له تحتها صرم هل تكون النخلة والصرم للمسجد ؟ قال : معي أنه قيل أنه تكون له النخلة وما تستحق أرضها [1] من الصرم وغيره .

قلت : فإن قال نخلتي هذه لفلان هل يكون القول سواء ؟ قال : معي أنه قيل تكون له النخلة وما تحتها من صرم مدرك وما كان ليس بمدرك من صرم وغيره من الشجر مما لا يكون تبعا للأرض في وقت الإقرار به فهو للمقر .

قلت له : فإن قال هذه لفلان وتحتها صرم مدرك أو غير مدرك لمن يكون الصرم للذي أقرّ أو للمقر له ؟ قال : معي أنه قيل يكون للمقر له .

قلت له : فإن قال قد أعطيت فلانا هذه النخلة وتحتها صرم منها قد أدرك وشيء غير مدرك لمن يكون ؟

قال : معي ما كان مدركا للمعطى إذا أحرز العطية وماكان غير مدرك فهو للمعطى حتى يستثنيه المعطي .

قلت له : والعطية مثل البيع في هذا ؟ قال : هكذا عندي ، وقال على معنى قوله إنه مختلف في الصرم غير المدرك الذي يكون تحت النخلة المعطاة إذا أحرزت أو المبيوعة ، فقال من قال : هو للبائع والمعطى حتى يستثنيه المعطي والمشتري ، وقال من قال : هو للمشتري لأنه غير مدرك وهو تبع للبيع .

---

(١) وفي نسخة : له

مسألة : وقال أبو سعيد في رجل أقر بماله ونخله الذي في موضع كذا وكذا : فعندي إنه يثبت له نخله كلها من جميع ذلك الموضع وغيره وجميع نخله حيث ما كان يدخل في الإقرار ، ولا يثبت له من المال إلا الذي في ذلك الموضع خاصة إذا صح المقر له والمقر بمعنى يثبت حكمهما لأنه رجع بالعطف على المال لقوله الذي لأن المال مذكر ونخله ولم يلحق النخل العطف بالذي لأنها مؤنثة .

قلت له : فإن قال وأقر له بماله ونخله التي تعرف به وله في موضع كذا وكذا ، قال : معي أنه يكون له جميع ماله حيث ماكان ونخله المحدودة من ذلك الموضع وحدها .

مسألة زيادة : وعمن أقر لولده بمال فيه نخل والنخل فيها ثمرة قد أدركت أو قد أدرك بعضها وبعضها لم يدرك لمن تكون الثمرة للمقر له أو بين الورثة ؟ فعلى ما وصفت ، فإذا أقر أن المال الفلاني لولدي فلان فالمال والثمرة المدركة وغير المدركة لأنه اعتراف بحق واجب متقدم ، وإن أقر له بحق له عليه ما هو له بوفاء من حقه فعلى ما وصفت تكون هذه الثمرة المدركة بين الورثة والله أعلم ، وكذلك إن قال مالي الفلاني لولدي فلان أو لم يقل المال الفلاني وفيه ثمرة مدركة فإنها للمقر ، وهو الوالد والله الله ، رجع إلى الكتاب بيان الشرع .

مسألة : وإذا قال الرجل المقر فروضي من النخل لفلان فهو إقرار ثابت ، وإذا قال فروضي ولم يقل من النخل لا يثبت له شيء ، ومن قال فروضي من موضع كذا وكذا لفلان فلا يثبت حتى يقول فروضي من النخل -عسى فرض غير النخل- وكذلك في الفرض الواحد وأما البلعق والعرفان والقش فليس بمنزلة الفرض.

مسألة : وقال في رجل أقر لرجل بنخلة أو غيرها من الأشجار وزعم أنها وقيعة فقال إنها للذي أقرّ له بها وأصلها إلا أن يكون مع الذي ادعى إنها وقيعة بينة أنها وقيعة وإلا فله أصلها وما احتذى

أغصانها من الأرض التي فيها ولا يمنع ما أخذت الشجر من الأرض التي هي فيها ثمرتها .

مسألة : وعن رجل أقر بحق عليه لرجل في بستانه في موضع كذا وكذا له أن يزيل شيئا منه أو كله ؟ فإن كان أقر بشيء من الأصل فليس له أن يزيل ذلك الذي أقر به ، وإن كان أقر بحق وإنه في بستانه فما فعل في بستانه جائز له ذلك إلا أن يكون جعل حق هذا الطالب في البستان فليس له أن يزيله إذا كره ذلك صاحب الحق.

مسألة : من غير الكتاب وأما إذا أقر له بمال معروف فقال هذا المال أو كل مال بموضع كذا وكذا يثبت فيه إقراره ولا يضيفه إلى نفسه مثل قوله هذا المال أو هذه الدار لفلان فهذا لا أعلم فيه اختلافا لأنه لا حجة فيه للمقر ولا إحراز فيه ولا لعله معنى الجهالة لأن هذا لا يخرج حكمه متنقلا من ملك المقر به في حين إقراره وإنما يخرج من ذلك اعترافا بملك متقدم لقوله هذا لفلان ليس مالي هذا ولا داري هذه ولا مالي هذا ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : قال أبوسعيد لرجل أقر بماله ونخله الذي في موضع كذا وكذا : فعندي أنه يثبت له نخله كلها من جميع ذلك الموضع وغيره وجميع نخله حيثما كان يدخل في الإقرار ولا يثبت له من المال إلا الذي في ذلك الموضع خاصة إذا صح المقر له .

والمقر بمعنى يثبت حكمه لأنه رجع بالعطف على المال بقوله الذي لأن المال مذكر ولم يلحق العطف بالذي لأنها مؤنثة .

قلت : فإن قال وأقر له بماله ونخله التي تعرف به وله بموضع كذا وكذا ، قال : معي أنه يكون له جميع ماله حيثما كان ونخله المحدودة من ذلك الموضع وحدها .

مسألة : ومن الأثر بخط أبي الحسن وهو جواب منه فيما أحسب وقلت : إذا قال الرجل في صحته أو في مرضه نخلة كذا وكذا أو أرض كذا وكذا لفلان يعني رجلا أو امرأة من الأولاد بالغين أو غير بالغين قلت هل يثبت لها ذلك في الحكم ؟

فعلى ما وصفت فهو معنا إقرار من الرجل إن كان من النخل التي أقر بها والأرض مما يجوز فيه الإقرار من المال المنسوب إليه والمعروف به ، والمال كله مما يملك في حوزته فأقر بنخل منه وبأرض منه لأحد من أولاده من الصغار أو الكبار فذلك جائز في الحكم وقد تولى الله سريرته إن صدق فله صدقه ، وإن كذب فعليه كذبه .

مسألة : وعن رجل أقر بحق عليه لرجل في بستانه من موضع كذا وكذا له أن يزيل شيئا منه أو كله فإن كان أقر بشيء من الأصل فليس له أن يزيل ذلك الذي أقرّ به ، وإن كان أقر بحق وأنه في بستانه فما فعل في بستانه جاز له ذلك إلا أن يكون جعل حق هذا الطالب في هذا البستان فليس له أن يزيله إذا كره ذلك صاحب الحق.

مسألة : وعن رجل يقول في صحته أو مرض موته لفلان نخلة بلعق من نخلي من نخل موضع كذا وكذا أو لفلان صرفانة ، ولفلان فرض بهذا اللفظ أوصى ؟

فعلى ما وصفت فإذا قال في صحته ثبتت هبته وعطيته ، وأما إذا كان ذلك في مرضة موته لم يجز منه إلا ما كان منه على سبيل وصيته لغير وارث أو إقرار لمن أقر له من الناس ، وفي مثل هذا اللفظ لا يجوز في الحكم بهذه النخلة بعينها إلا بشهادة بينة يحدها على أي الوجوه كان أو بإقرار من الوارث بهذه النخلة بعينها .

مسألة : عن أبي الحواري وعن امرأة قالت في مرضها لفلان نخلة من مالي ثم رجعت قالت إن مت إلى سنة أو إن مت من مرضي

هذا وإلا فالمال مالي هل تثبت النخلة ؟

فعلى ما وصفت ، فإن كان قولها هذا متصلا ثبتت النخلة للذي قالت له بها وكان ذلك من ثلث مالها ،

وإن كانت قالت : لفلان نخلة من مالي ، ثم سكتت ثم رجعت بعد ذلك كما وصفت فنقول أن هذا إقرار وهو ثابت عليها رجعت أو لم ترجع ، والنخلة لصاحبها في مالها والله أعلم .

مسألة : وسئل أبو سعيد -رضيه الله- عن رجل كانت في يده نخلة يحوزها ويمنعها ، فقال لوارثه : إن هذه النخلة لفلان فيها نصفها ، وأعطاني مأكلتها إلى أن أموت ، فإذا مت رددتها عليه كلها ثم مات فأراد وارثه الذي سمع منه ذلك أن يأخذ النخلة ؟

قال : معي إن إقراره بنصف هذه النخلة لفلان وقد كانت في يده ثبت عندي عليه وعلى ورثته إذا علموا بذلك ودعواه عليه أنه أعطاه مأكلتها دعوى منه وقوله إنه يردها عليه إذا مات خير ولا يكون عندي إقرار ولا رد .

مسألة : عن أبي سعيد : عن الذي قال ثمرة نخلي هذه لي إلى أن أموت والنخلة لفلان وهذا إن كان في النخلة ثمرة مدركة فله ما استثنى تلك الثمرة ، وإن لم يكن فيها ثمرة مدركة فقد قيل : له شرطه ما دامت النخلة حيّة .

وقال من قال : هذا منتقض وله الثمرة والنخلة والله أعلم بالصواب ، تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : ومن كتاب أبي جابر : وقيل في إنسان أقر لآخر بنخلة

أو غيرها من الأشجار ، وزعم أنها وقيعة إنها للذي أقر له بها وأصلها إلا أن يكون مع الذي أقر بها وادعى أنها وقيعة بينة إنها وقيعة وإلا فله أصلها ولا يمنع من أحدث أغصان الشجرة من الأرض بمسقط ثمرها .

من غير الكتاب : فيمن يقول في مرضه المال لأولادي أو مالي لأولادي وله أولاد ذكور وأناث أيكون هذا المال للذكر والأنثى سواء أم للذكر مثل حظ الأنثيين ؟

فالجواب : فعلي ما وصفت وأما قوله المال لأولادي فلا شيء لأنه لم يحد ماله ولا بدأ المال ، وإما قوله مالي لأولادي فالذكر والأنثى فيه سواء ، واحتج بقول الشاعر ، والمال للتخصيص والتملك ، كما يقول الملك للمليك ، والله أعلم ، وبغيبه أدرى وأحكم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومن قال عليّ لفلان كذا وكذا نخلة ومات ، فسبيلها سبيل قضاء الصداق أو غير ذلك وما يجب له من النخل في مال الميت ؟

فالذي معي أنه إذا لم يسمّ به من الصداق فإنه يكون من الإقرار ويكون له من نخل وسط على سبيل ما تقع به الوصية أن لو أوصى له بتلك النخل .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري : وسألته عن رجل يقول كل فرض لي فهو لفلان ، قال : لا يثبت هذا حتى يقول كل فرض لي من النخل .

مسألة : قال محمد بن محبوب : وشاهدان شهدا أن عليه لفلانة عشر نخلات من ماله بحق على أخيه لها قال : هذا جائز ، لها عشر نخلات من ماله وسط برأي العدول لأنه عسى أن يكون ضمن بهذه النخل عن أخيه أو كانت حقا عليه .

الباب الحادي والثلاثون
الإقرار بالمنازل وما يدخل فيها من شجر ونخل وما أشبه ذلك

قلت له : فإن أقر له بمنزله الذي هو فيه المعروف بجميع ما يستحق مع الخبة التي في المنزل بحق عليه له وليسه له بوفاء ؟ قال : معي أنه يثبت له على هذا المعنى منزله الذي هو فيه ويعرف به على ماهو موصوف بما يستحق ،

وأما الخبة عندي فلا يقع عليها عندي اسم هذه الخبة التي في هذا المنزل ولو كان في هذا المنزل خبة لأنه قال : مع الخبة التي في المنزل ، ولم يضف الخبة التي في هذا المنزل الذي أقر له به وهذه إضافة إلى منزل مجهول فمن هنالك لم تثبت عندي الخبة .

ولو قال : مع الخبة التي فيه ، يعني هذا المنزل وكان فيه خبة يقع عليها اسم الخبة كانت له عندي بمافيها من النخل والشجر وغير ذلك وجميع ما يقع عليه اسم الخبة التي في المنزل ببينة أو تحديد ثبت له مع الإقرار الأول .

مسألة : قال أبو عبد الله : عن أبي علي موسى بن علي في رجل أقرّ عند موته أن لفلان في داري حصة وشهدت بذلك البينة العادلة أنه لا شيء له حتى يسمي الشهود كم الحصة فتدفع إلى المقر له بها .

مسألة : وعن رجل أقر لزوجته بمنزله وبما فيه فقالوا كل مافيه هو داخل في الشهادة من الحيوان والخدم وإن تناكروا فإنما يقع في الحكم على مافيه في الوقت الذي فيه الحكومة فما وجد في المنزل من ذلك فعليه يقع الحكم ، وعلى الورثة البينة ، أن هذا الذي وجد في المنزل لم يكن فيه يوم الشهادة فإن لم يكن ذلك في المنزل عند

المحاكمة وادعى الطالب أنه كان فيه يوم الشهادة .

مسألة : وقيل في رجل أقرّ لرجل بمنزله أو أوصى له أو بايعه إياه وفيه بئر : إن البئر للمقر أو للموصى إن كان أقر له بداره هذه أو ببيته هذا فالدار للموصى له به والمقر له به والطوي للموصي والمقر ، ولا تكون البئر تبعا للدار إلا أن يقر له بالدار وما فيها وبالبيت وما فيه فإن أقر له بداره هذه وما فيها ثبت له جميع مافي الدار من أصل ، وغير ذلك .

وكذلك الوصية وأما إذا باع الدار وما فيها فلا يثبت ذلك حتى يقفا على جميع ما في الدار ويبايعه إياه على معرفة بجميعه وإلا فلا يثبت البيع إلا على الدار ، فإن كان فيها شيء فادعى جهالته انتقض البيع إذا دخلت فيه الجهالة .

مسألة : قال أبو سعيد في رجل أقرّ بنخله وماله الذي في موضع كذا وكذا فعندي أنه يثبت له نخله كلها من ذلك الموضع وغيره وجميع نخله حيث ما كان يدخل في الإقرار ، ولا يثبت له من المال إلا في ذلك الموضع خاصة إذا صح المقر له ، والمقر بمعنى يثبت حكمها لأنه يرجع بالعطف على المال بقوله الذي لأن المال مذكر ولم يلحق النخل العطف بالذي لأنها مؤنثه .

قلت له : فإن قال وقد أقرّ بماله ونخله التي تعرف به وله في موضع كذا وكذا ، قال : معي أنه يكون له جميع ماله حيث ما كان ونخله المحدودة من ذلك الموضع وحدها .

مسألة : قلت له : فإن أقر له بمنزله الذي هو فيه بجميع ما يستحق مع الخبة التي في المنزل بحق عليه له وليسه له بوفاء ؟
قال : معي أنه يثبت له في هذا المعنى منزله الذي هو فيه ويعرف به على ماهو معروف على ما يستحقه .

وأما الخبة فلا يقع عليها عندي اسم هذه الخبة التي في هذا المنزل ولم يضف الخبة التي هي في المنزل الذي أقر له به .

وهذه إضافة إلى منزل مجهول فمن هنالك لم تثبت عندي الخبة ولو قال مع الخبة التي فيه يعني في هذا المنزل ، وكان فيه خبة يقع عليها اسم الخبة كانت له عندي بما فيها من النخل والشجر وغير ذلك مما يقع عليه اسم الخبة وإن صحت هذه الخبة التي في المنزل ببينة أو تحديد يثبت له مع الإقرار الأول .

مسألة : ورجل أقر لزوجته أو لغيرها بمنزله ، وبما فيه فقالوا كل مافيه هو داخل في الشهادة من الحيوان والخدم ، فإن تناكروا فإنما يقع الحكم على مافيه في الوقت الذي فيه الحكومة فما وجد في المنزل فعليه يقع الحكم وعلى الورثة البينة أن هذا الذي وجد في المنزل لم يكن فيه يوم الشهادة ، فإن لم يكن ذلك في المنزل عند المحاكمة وادّعى الطالب أنه كان فيه يوم الشهادة ، فعليه البينة بما يدعي أنه كان فيه يوم الشهادة ؟ قال : نعم .

مسألة : وعن رجل قال : هذا البيت لفلان ، وهو معروف وفيه أشجار من ذوات السوق من نخل وغيرها ، هل يثبت له البيت وما فيه من هذه الأشجار والنخل ؟

قال : معي أنه إذا ثبت له إقراره بالبيت وفي البيت ما هو ثابت فيه وداخل فيه ، فمعي أنه يثبت فيما معي أنه يقال .

قلت له : فإذا كان في هذا البيت نخل وغيرها من ذوات السوق تكون عندك تبعا للبيت ، ولم يحدها ولم يسم بها ؟ قال : إذا لم يكن في الإقرار علامات تعلق ملك للمقر بشيء مما في البيت كان عندي ما في البيت تبعا له ، وإن كان فيه تعلق ملك للمقر كان له عندي حتى يقر به .

قيل له : فهل يثبت للمقر له على هذا ما كان في البيت من عروض وآنية ؟ قال : لا أعلم ذلك .

قيل له : فإن كان فيه آنية ودواب وسماد وثياب وطعام ، قال : معي أنه ليس للمقر له إلا البيت والسماد الذي غير مجتمع وأما الدروس والسجج التي مجتمعة فلا يدخل في هذا الإقرار عندي .

قلت له : فإن قال بيتي هذا لفلان هل يثبت الإقرار بالبيت وما فيه من ذوات السوق مثل الأول ؟ قال : معي إذا ثبت الإقرار فإنما يثبت عندي فيما وقع عليه اسم بيته ولا يثبت فيما سواه عندي من أملاك المقر .

قلت له : فإن قال هذا البيت وما فيه لفلان هل يثبت عليه ذلك في البيت وما فيه من حيوان وعروض وأصول ؟ قال : هكذا عندي إذا قال هذا البيت وما فيه .

قلت له : فإن قال بيتي هذا وما فيه لفلان هل يكون مثل الأول ؟ قال : معي أن قوله بيتي هذا لفلان يختلف فيه بعض يثبته ، وبعض لا يثبت ذلك ، وأما في البيت فمعي إنه يكون مثل قوله هذا البيت وما فيه لفلان يثبت عندي على المقر .

قلت له : فإن قال هذا البيت وما فيه لفلان هل يثبت ذلك في البيت وما فيه ؟ قال : قوله بما فيه يشبه قوله وما فيه .

قيل له : فإن قال بيتي هذا لفلان وفيه ذوات السوق من النخل مثل ما وصفنا في الأول ، هل يكون سواء ؟ قال : ليسه عندي سواء في ذوات السوق من الشجر والنخل ، وأما سائر مافي البيت من ماهو منتقل فهو مثل الأول عندي ، فإن قال هذا المنزل لفلان والمسألة بحالها ، قال : معي أنه سواء كقوله هذا البيت .

قيل له : وكذلك إن قال منزلي هو كقوله بيتي ؟ قال : هكذا معي أنه سواء .

مسألة : رجل قال بيتي هذا لفلان في صحته أو في مرضه وفي البيت شجر من ذوات السوق ، هل يكون هذا البيت وحده ؟ قال : معي أنه قد قيل إنما يكون له البيت وحده وما لحقه من اسم البيت إذا قال بيتي هذا .

قلت له : فإن قال منزلي هذا وداري هذه هل يكون هذا سواء ولو أشار إليه ؟ قال : معي أنه سواء إذا كان محدودا والنخل والشجر من ذوات السوق هو لصاحب المنزل المقر .

قيل له : فإن قال هذا البيت لفلان هل يكون هذا القول سواء ؟ قال : معي أنهم قالوا إن هذا غير الأول ويكون له المنزل وجميع ما فيه من نخل وشجر من ذوات السوق وحكم ما في الدار هو حكم الدار لقوله الدار .

قيل له : فإن قال هذه الأرض لفلان وحدها لفلان أتكون له الأرض وما فيها ؟ قال : معي إنه كذلك فإن قال : أرضي هذه ، لم يكن له إلا الأرض على معنى قوله .

قلت له : فإن قال قطعتي هذه لفلان وحدها هل يكون له غير الأرض إن كان في الأرض شيء ؟ قال : معي أن القطعة غير الأرض وتكون له القطعة ، وما فيها مما هو من ذواتها من نخل وشجر لأنه يقال قطعة من نخل .

قلت له : فإن قال ضاحيتي هذه لفلان ؟ قال : معي أنه له الأرض وحدها والضاحية غير القطعة عندي.

مسألة : وقيل في رجل أقر لرجل بمنزل أو أوصى له به أو بايعه إياه وفيه بئر : أن البئر للمقر أو الموصي إن كان أقر له بداره هذه أو ببيته هذا والدار للموصى له بها أو للمقر له به والطوي للموصي ، ولا يكون البئر تبعا للدار إلا أن يقر بالدار وما فيها أو بالبيت وما فيه فإذا أقر له بداره هذه وما فيها ثبت له جميع مافي الدار من أرض وغير ذلك .

وكذلك الوصية وأما إذا باع له الدار وما فيها ، فلا يثبت ذلك حتى يتفقا على جميع ما في الدار ويبايعه إياه عن معرفة بجميعه وإلا فلا يثبت البيع إلا على الدار ، فإن كان فيها شيء فادعى جهالته ، انتقض البيع إذا دخلت فيه الجهالة .

مسألة : وقيل : إذا أقر فقال : هذه الدار لفلان ، كان له الدار وما فيها من أصول ثابتة مثل الشجر والسدر وغير ذلك من الأشجار ولو لم يقل وما فيها .

وإذا قال :داري هذه لفلان لم يثبت له من ذلك إلا ما هو تبع للدار مما هو ثابت فيها ومثل الأشجار التي تكون تبعا للأرض غير ذوات السوق .

وقيل إذا كان في الدار فسل ناشئ أو غير ناشئ يصلح للفسل فهو للمقر والبائع حتى يقول وما فيها في الإقرار ، وأما إذا كان لا يصلح للفسل فهو للمشتري والمقر له .

مسألة : وعن رجل يقر عند الموت : إن داري بما فيها لزوجتي هل يكون لها الدواب والعبيد ؟ فقال هاشم : أن بشيرا قال : إن كانت العبيد والدواب بعلم الشهود أنها تلك الساعة في الدار فهي لها .

وقال مسبح فقال : لها : ما فيها مما لا يجيئ ولا يذهب ، وإن لم

يعلم الشهود بأن العبيد والدواب كانت في الدار إلا أن يسمّي الذي أقر بالعبيد والدواب وماكان فيها من ذي روح مما يجيئ ويذهب .

ومن غيره قال : نعم قد قيل ذلك إن لها الدواب والعبيد على قول بشير وقيل إنه إن لم يصح أن العبيد والدواب كانت في الدار حين الوصية والإقرار فينظر في ذلك في حين المخاصمة ، فإن كانت في الدار فهي لها في الحكم حتى يصح أنها كانت خارجة من الدار ، وإن كانت خارجة من الدار فلا شيء لها حتى يصح أنها كانت في الدار حين الوصية .

مسألة : وعن أبي الحواري وذكرت في رجل أقر لرجل بشيء من منزله وحدّه له وكان في الأرض التي حدّها له سدرة وهلك الرجل الذي أقر بشيء من منزله للرجل وطلب ورثة الهالك السدرة ، وقالوا إنما أقر لك بالمنزل ولم يذكر السدرة ، وأقر الرجل بذلك أنه لم يذكر السدرة ولكن هي في أرضه ؟

فعلى ما وصفت فإذا كان إنما أقر له بالمنزل فليس له إلا المنزل والسدرة للورثة ، وذلك إذا قال منزلي هذا لفلان فإنما له المنزل والسدرة للورثة ، وإذا قال : هذا المنزل لفلان كان للذي أقر له المنزل والسدرة .

مسألة : من غير الكتاب : وعن رجل يقر لزوجته ببيته أو ببيت معروف وكذلك المرأة تقر لابنتها بالفاتية التي لها أيكون للمقر له البيت وما فيه والفاتية وما فيها ؟ الجواب : فليس لها إلا البيت أو الفاتية إلا أن يقول المقر بالبيت أو الفاتية وما فيها والله أعلم وأدرى بغيبه وأحكم رجع إلى الكتاب .

مسألة : وقال من قال فيمن يقول : لفلان من داري مابين هذا الحائط إلى هذا الحائط : أن له ما بينهما ولا شيء له في الحائط .

مسألة : أخبرنا هاشم عن موسى : أنه قضى في امرأة أعطت رجلا بيتها فقضى بالحجرة مع البيت ، وقال : هي من البيت لأنه لابد للبيت من الحجرة .

مسألة : قال محمد بن المسبح هذا الرجل إن رجلا قال في وصيته : بيتي لفلانة وبيتي لفلانة وكذا وكذا وماكان في بيتي فهو لهن بينهن ، فهذا على ما وصفت إقرار ثابت في الحكم ، وأما فيما بينهن وبين الله فإن كنّ يعلمن أنه ألجأ إليهن ذلك دون وارثه فلا يسعهن ذلك ولا يسعه .

وإن كان قال : بيتي لفلانة وكذا وكذا لفلانة أنه وصية فلا تجوز الوصية لوارث حتى يقول بحق له عليّ أو بقيامه عليّ وللوارث عليهن اليمين إن أراد ذلك بعد أن يصح ببينة عدل لهن بإقرار أيهن لهن ما يعلمن أنه ألجأ إليهن أقر به إليهن إلجاء .

قال غيره : إذا قال كذا وكذا من مالي لفلان وصية فقد قيل إنه إقرار من رأس المال .

مسألة : ومن أقر عند موته أن لفلان في داري حصة وشهدت بذلك البينة العادة فلا شيء له حتى تسمّي البينة كم تلك فيدفع إلى المقر له بها .

مسألة : ومن جواب الشيخ أبي الحواري : وذكرت في إقرار حمزة فإذا قال حمزة حصتي من هذا المنزل لأمي فإذا صح أن هذا المنزل له وقال حصتي من هذا المنزل لأمه إلا أن يصح لأحد فيه حق فماصح لحمزة فهو لأمه .

وكذلك البستان والمنزف وإنما ينظر إلى قوله إذا قال حصتي من هذا المنزل فإذا قال لأمه حصته في هذا المنزل ولم يسم بالحصة قيل للورثة أن يخرجوا لها ما أرادوا ، ثم يحلفون ما يعلمون أن حصتها أكثر من هذا .

وقال غيره : وقد قيل لا يثبت لها من ذلك شيء وليس على الورثة في ذلك أن يسلموا إليها شيئا ، وأما التي يثبت لها ذلك فيدفع إليها الورثة ما شاءوا من ذلك مع يمينهم ما يعلمون لها فيه شيئا مسمى معروف .

مسألة : ومنه وقد بينت لك أمر الحصة فإذا قال لحمزة حصته من هذا المنزل فإن صح لأحد في هذا المنزل فهو له فإن لم يصح لأحد فيه شيء فكله لمن أقر له به من قبل هذه الحصة ، ولا ينظر في قوله من هذا المنزل هو حصة وهذا البستان هو حصة .

ومن هاهنا ليسها بشيء وإن كان إنما شكل عليك أمر من كان يقول يجيء من هذا التمر جراب والمعنى فيه يكون هذا التمر جراب يأكله وإن شكل عليك أمر الحصة فإذا قال حصتي من هذا المنزل وصح أن المنزل له فالمنزل كله لصاحب الحصة إلا أن يصح فيه لأحد شيء وكذلك البستان والمنزف .

مسألة : وسئل عن رجل قال في صحته أو مرضه : بيتي هذا لفلان ، وفي البيت شجر من ذوات السوق هل يكون البيت وحده ؟ قال : معي أنه قيل إنما يكون له البيت وما يلحقه من اسم البيت إذا قال بيتي هذا .

قلت : فإن قال منزلي هذا أو داري هذه ، هل يكون هذا سواء ولو أشار إليه ؟ قال : معي أنه سواء إذاحده والنخل والشجر من ذوات السوق فهو لصاحب المنزل المقر .

قلت : فإن قال هذا البيت لفلان هل يكون القول سواء ؟ قال : معي أنهم قالوا إن هذا غير الأول ويكون له المنزل وما فيه من نخل وشجر من ذوات السوق وحكم مافي الدار هو حكم الدار بقوله الدار.

قيل له : فإن قال هذه الأرض لفلان وحدّها هل يكون له الأرض وما فيها ؟ قال : معي أنه كذلك ، فإذا قال أرضي هذه لم تكن له إلا الأرض على معنى قوله .

قلت له : فإن قال قطعتي هذه لفلان ، هل يكون له غير الأرض إن كان في الأرض شيء ؟ قال : معي أن القطعة غير الأرض فتكون له القطعة بما فيها مما هو ثابت فيها من النخل والشجر ، وما هو من نواتها لأنه يقال قطعة من نخل ، قلت : فإن قال ضاحيتي هذه لفلان قال معي أن له الأرض وحدها والضاحية غير القطعة عندي .

مسألة : وعن رجل أقر لزوجته بماله ونخله الذي يعرف به في موضع كذا وكذا بحق عليه لها وليسه له بوفاء وأقر لها بمنزله الذي هو فيه معروف بجميع ما يستحق مع الخبة التي في المنزل بحق عليه لزوجته فلانة وليس هو لها بوفاء هل يكون هذا ثابتا أم لا ؟ قال : معي أنه إذا صح المقر والمقر له بمعان يثبت حكمها ثبت حكمها للمقر له عندي جميع نخل المقر وجميع مال المقر المعروف بموضع كذا وكذا من نخل وغيره من جميع ما يأتي عليه اسم المال .

قلت : فإذا أقرّ له بمنزله ونخله التي تعرف به ولو في موضع كذا وكذا ؟ قال : معي أنه يكون له جميع ماله حيث ما كان ونخله المحدودة من ذلك الموضع وحدها ومعي أنه يثبت له على هذا المعنى منزله الذي هو فيه ويعرف به على ماهو موصوف وما يستحقه وأما الخبة التي في المنزل ، فلا يقع عليها عندي اسم هذه الخبة التي هي في هذا المنزل لو كان في هذا المنزل خبة لأنه قال : مع الخبة التي في هذا المنزل ولم يضف الخبة إلى هذا المنزل الذي أقر لها به وهذه إضافة إلى منزل مجهول فمن هنالك لم يثبت عندي ، ولو كان قال مع الخبة التي فيه يعني هذا المنزل وكان فيه خبة يقع عليها اسم الخبة كانت عندي لها بما فيها من النخل والشجر وغير ذلك من جميع ما يقع عليه اسم الخبة وإن صح هذه الخبة التي في المنزل ببينة أو

تحديد يثبت لها جميع الإقرار الأول .

مسألة : وعن رجل أشهد لزوجته بمنزل وما يستحقه وفيه خبة فيها نخل وطوي أتكون له الخبة في البيت أم لا ؟ قال : في ذلك اختلاف .

مسألة : وعن الذي يقر لرجل بنصف منزله ويحده ويقر لآخر بالنصف الثاني وطريق المنزل كله في المنزل الذي أقر به أول ولا يذكر للآخر طريق ولا غيره ، هل يثبت للآخر طريق بثمن أو بلا ثمن من حيث كانت طريقه أو بابه من قبل ؟ فمعي : أن طريقه حيث كانت إذا صحت بذلك البينة ولا يكون ذلك بثمن عندي .

مسألة : أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد ومن أقر لرجل بمنزل بجميع مافيه والمقر في منزل على فراش وله ثياب على الفراش وعلى غيره ما يثبت من ذلك ؟ فأحسب أنه يثبت له جميع مافي المنزل إلا الثياب التي عليه والله أعلم .

مسألة : وعنه فيما أحسب أيضا وفي امرأة أقرت بمنزلها الذي تسكنه بما فيه لصبي أو بالغ أيكون المنزل بما فيه من حب أو تمر أو متاع وآنية للمقرور له بالبيت أو ما يكون له من ذلك ؟ فإذا أقرت له ببيتها وما فيه كان البيت وما فيه في وقت الإقرار والله أعلم .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل أقر لزوجته في مرضه ببيت من بيوته وأقر لأخيه ببيت آخر من بيوته فقال على معنى قوله إن الإقرار ثابت .

قيل له : فإن كان في البيت الذي أقر به لزوجته امتعة وأدوات ودراهم ، هل تكون داخلة في البيت في الإقرار لها مع البيت؟ قال : معي أنه لا يثبت لها إلا البيت وما فيه فهو لورثته إلا أن يقرّ لها بالبيت

وما كان فيه من شيء فهو تبع للبيت على هذا ، وهذا على معنى ما سمعت عنه والله أعلم .

قلت له : فإن أقر لها بالبيت وما سدً ، هل يكون مافيه تبع للبيت؟ قال : معي أن البيت وما فيه مما سد لمن أقر له به على بعض القول ، ومعي أن بعضا يضعف ذلك ، قيل له : وقال بعض لا يثبت قال لا أعلم أن أحدا يقول إنه لا يثبت إلا ما قيل إنه ضعيف .

قلت له : فإن قال : بيتي ومالي هو لفلان هل يكون ما في البيت تبعا للبيت ؟ قال : لا يبين لي إلا البيت وحده ، قلت له : فإن قال البيت وما التوى ؟ قال : لا يبين لي إلا البيت وحده ، قيل له : أرأيت إن قال بيتي هذا وما التوى عليه أو ما لوى عليه ، هل يكون مافي البيت تبعا للبيت ؟ قال : معي أن قالوا عليه البيت فهو تبع له وأما قوله بيتي هذا لفلان ؟ فمعي أنه قد قيل في ذلك باختلاف ، فبعض أثبت ذلك وبعض ضعفه ، وأما قوله هذا البيت لفلان وهو ملك له ، فمعي أنه ثابت ولا أعلم في ذلك اختلافا .

قلت : فعلى قول من يضعف قوله بيتي لفلان إن قال بيتي لفلان وما لوى عليه أو مافيه أيكون الذي في البيت وما لوى عليه يلحقه الضعف في قول من يضعف أم يكون الإقرار بالبيت ضعيف ، ويثبت ما فيه مالم يقل وبيتي الذي فيه أو مالوى عليه مما كان لي فيه ؟ قال: معي أن ما في البيت ثابت معي ولا يلحقه قول من قال بالتضعيف .

الباب الثاني والثلاثون
الإقرار بالماء

ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- وعن رجل قال : لفلان ثمن من مائي من فلج قد سماه والفلج أصول أو سهام ، ثم قال بعد هذا القول إنما أقررت له بشربة وهو لم يسم بشربة ولا قال أبداً ؟

فعلى ما وصفت فإذا سمي بالفلج الذي أقر له بالثمن منه ، فهذا إقرار ثابت عليه في الأصول أبدا ، وكذلك في السهام إلا أن ينتزع ذلك الماء من يده أو ينتزع من يد المقر له بحق ، لأن أهل السهام أولى بسهامهم .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري أما ما ذكرت من هذا الماء فإذا كان الماء مساحا على الأرض حتى يصح أن هذا الماء الذي أقر به حمزة لخالد هو مساحا لهذه الأرض ، وهذه النخل التي لحمزة فإذا صح ذلك لم يجز إقراره لخالد بالماء ، وكان الماء تبعا للنخل والأرض وإذا لم يصح ذلك كان الماء لمن أقر له به .

الباب الثالث والثلاثون
الإقرار بالدنانير

ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل قال في هذا الموضع مائة دينار ، وفي هذا الموضع مال هو لك فحفر الرجل الموضع فوجد فيه مالا ، هل يحل له أخذه ؟

فعلى ما وصفت : فلا يحل له أخذ ذلك المال إلا بالصحة أنه له أو يكون هذا المال في يد هذا القائل ويقر له به فإذا لم يكن في يده لم يقبل قوله ، وكذلك إن كان في منزله الذي يسكن فيه فقوله مقبول فيه إذا كان في منزل القائل وهو ساكن فيه ، أما إذا كان في أرضه فليس الأرض كالمنزل إذا كانت مباحة للناس.

قال غيره : هذا عندي في الحكم فإن خرج قوله على التصديق بوجه من الوجوه لم يضق ذلك .

مسألة : ولو قال له عليّ عشرة دنانير إلا عشرة دراهم فعليه عشرة دنانير وهو مدع في العشرة دراهم وكذلك كما استثنى من غير ما أقر به فلا ينفعه ذلك عندي .

مسألة : وإن قال : عندي مائة دينار لأحد هذين الرجلين وهما فلان وفلان لا أدري لأيهما هي ؟ فإنه يقال له لا بل أن تبين لأيهما هي ثم يدفعها إليه ويحلف الآخر ، فإن أبى أن يحلف حبسه السلطان حتى يحلف أو يدفع إليه مائة دينار .

ومن غيره : قال أبو سعيد : وقد قيل يدفعها إلى أحدهما ويدفع إلى الآخر مثلها وسواء ذلك في الأمانة أو الديون .

ومن غيره : وقال من قال في رجل قال : كل شيء ، في يدي

من دنانير أو دراهم أو متاع فهو لفلان ليس لي منه شيء فلا يجوز هذا الإقرار حتى يعلم الشيء الذي كان في يده يوم أقر .

ومن غيره : قال أبو سعيد : وقد قيل إنه يثبت له ماله كله بعد موت المقر ، وإن كان المقر حيا واحتج بحجة نظر في حجته وكانت له حجته .

الباب الرابع والثلاثون
الإقرار بالدراهم والدنانير والمثاقيل والكيس

وسألته عن رجل قال : اشهدوا أن عليّ لفلان مائة درهم ، وكررها ، ثم قال : إنما له عليّ مائة درهم واحدة ، قال : لا يلزمه إلا مائة واحدة . وإذا قال : اشهدوا أن عليّ لفلان مائة درهم اشهدوا أن عليّ لفلان مائتي درهم ، اشهدوا أن عليّ لفلان درهما ، اشهدوا أن عليّ لفلان درهمين ، قال صاحب الحق : لي ثلاثة وقال المقر : إنما له درهمين فإنما يلزمه درهمان .

مسألة : تتلو مسائل عن أبي سعيد ورجل قال : عليّ لك ألف درهم فيما معي هل يثبت ؟ قال : معي أن هذا لا يثبت وقوله فيما أرى آكد من قوله فيما معي ويجد عنه أيضا في قوله فيما أرى وفيما أظن أن هذا لا يثبت إلا على قول من يقول أن الاستثناء لا يهدم الإقرار ، وقوله فيما معي وفيما عندي سواء ، وإن قال : عليّ لك ألف درهم فيما أعلم ، قال : معي أن هذا يثبت .

مسألة : وعن الرجل إذا أقر أن عليه لرجل عشرة دراهم ثم أنكر هل يقبض من ماله بعد الحجة عليه ؟ قال : معي أنه إذا أقر له أن عليه له ولم يكن المقر له يعلم كذب ما يقول المقر ثبت عليه إقراره،

فإذا أنكره بعد الإقرار ذكّر بإقراره الذي كان أقر به فإن هو أعطى الحق الذي أقرّ به وإلا كان للمقر له أن يقبض من مال المقر بعد الحجة فيما معي على معنى قوله .

قلت له : فإن قال قبلي لك كذا وكذا ؟ قال : كأني أرى أنه يختلف في هذه اللفظة ، قال من قال : إن ذلك إقرار ، وقال من قال: إن ذلك يخرج مخرج الأمانة .

قلت : فإن غاب هذا المقر بالحق أن عليه من قبل أن يحتج عليه فغاب حيث لا تناله الحجة هل لهذا أن يقبض من ماله قبل أن يحتج عليه ؟ قال : إذا لم يقدر على الحجة وكان قد جحده فعلى معنى قوله أنه يجوز له الانتصار من ماله .

مسألة : وإذا أقر رجل أن لفلان كيس دراهم في منزلي أو جمل في إبلي أو ثوب في ثيابي ولم يقل هذا بعينه ، ثم رجع ينكر ذلك فإن الحاكم يأخذه إذا صح ذلك عليه حتى يخرج ذلك الذي أقرّ به بعينه ويكون القول قوله فيه أنه هو هذا ، وأما إذا أقر ثم مات فقال من قال : أنه ليس بشيء إلا أن تقوم بينة بالكيس بعينه أو يدرك الشيء بعينه .

وقال من قال : له الأقل من ذلك الكيس الموجود ، وقال من قال له جزء من ذلك إن وجد له كيسان فله نصفهما وإن وجد ثلاثة فله ثلثها على هذا يكون فانظر فيه .

مسألة : وقال في رجل أقرّ لرجل بقفيز حب بر إنه يثبت عليه له جري حب بر فإن أقر له بمثقال ذهب ثبت له مثقال ذهب صوغ كسور ، ولا يثبت له بذلك دينارا إلا أن يقول له دينار أو مثقال .

قال : وإذا أقر له بكذا وكذا فضة ثبت عليه ما أقر له به فضة من الكسور والصوغ ، ولا يثبت له دراهم إلا أن يقول كذا وكذا درهم أو يقول كذا درهم فإنه يثبت له دراهم .

مسألة : قلت له : فإن أقر لرجل بمائة درهم ، ثم عاد فأقر له في موضع آخر بألف درهم ما يثبت عليه ؟ قال : معي أنه يثبت عليه الأوفر من ذلك وهو الألف .

وقلت له : أرأيت إن أقر له في هذا المجلس بألف درهم ، ثم عاد

فأقر له في موضع آخر بمائة درهم ؟ قال : معي أنه يثبت عليه الأكثر من ذلك وهو الألف ، والإقرار عندي غير الوصية في هذا فيما قيل ،

قال : ومعي أنه قد قال من قال : إنه يثبت عليه جميع ما أقر به في المجلسين جميعا كلاهما أقر بالقليل في أول مرة أو في آخر مرة ولم أره يحب العمل بهذا القول ورأيته يسمو إلى القول الأول .

مسألة : وسئل عن رجل قال : عليّ لفلان ألف درهم إلا مائة درهم ما يكون عليه ؟ قال : معي أنه يكون عليه تسعمائة درهم وينفعه الاستثناء ، قلت له : فإن قال عليّ له ألف درهم إلا تسعمائة درهم ما يكون عليه ؟ قال : معي أنه قيل عليه مائة درهم وينفعه الاستثناء .

مسألة : وإذا أقر المقر أنه قبض من كيس فلان أو من منزل فلان أو من صندوق فلان أو حائطه أو نحو ذلك أخذه لصاحب المنزل والكيس والصندوق .

مسألة : وإذا أقر الرجل فقال : لفلان عليّ ألف درهم أو لفلان ثم أنكر فإن لهما أن يأخذا الألف جميعا ، فإن أراد كل واحد منهما أن يستحلفه لنفسه فلهما ذلك . فإن نكل عن اليمين لأحدهما لزمه له الألف وإن لم يحلف لهما جميعا لزمه لكل واحد ألف ، وإذا أقرّ فقال: لفلان عليّ ألف درهم ولفلان ولفلان فإن للأول نصفها ثابتا عليه والنصف الباقي للآخرين بينهما نصفين ويحلف لهما ، وإن لم يحلف لهما لزمه لكل واحد منهما خمسمائة .

وإذا أقر الرجل فقال : لفلان قبلي مائة درهم أو لفلان وفلان ثم جحد وقامت عليه البينة فإن للثالث النصف منهما والنصف الباقي بين الأولين ، ويحلف لكل واحد منهما فإن حلف برئ وإن نكل لزمه

لكل واحد خمسون وعليّ وقبلي دين كله ، وعندي وديعة وفي ماله شركة .

وإذا أقر الرجل فقال : لفلان عليّ ألف درهم وإلا فلفلان كان الألف للأقل منهما .

وإذا أقر الرجل فقال : عليّ لفلان مائة درهم وإلا فعبدي حر فإن المائة تلزمه ولا يعتق عبده لأنه إنما أقر بيمين ، وإذا أقر فقال : لفلان ألف درهم أو عبدي حر فإن العبد يعتق وتلزمه الألف ، ولو قال: اقرضني فلان أمس ألف درهم وإلا فعبدي حر ، فإن هنا عندي إقرار ، وأخبر عن فعل ماض وحلف عليه وتلزمه الألف ولا يعتق العبد ولو قال : لفلان عليّ ألف درهم وإلا فلفلان عليّ دينار ، فعليه للأول ألف ولا يلزمه للآخر شيء .

مسألة : وإذا أقر الرجل وقال : عليّ لفلان دينار أو درهم فإني ألزمه نصفها واستحلفه له ، وكذلك لو قال عليّ لفلان كر حنطة أو كر شعير أو درهم ، فإني ألزمه الثلث من كل واحد من ذلك فإن ادعى الطالب ذلك كله فإن له أن يستحلفه فإن نكل أن يحلف لزمه كله ، فإن قال عليّ له مائة درهم أو نصفها ، فإن نصفها عليه .

مسألة : ولو أقر أنه تصدق على فلان بنصف عبده وإن قبضه كان جائزا والصدقة والعمرى والعطية والنحل في جميع ذلك سواء .

مسألة : وإن قال لك عليّ ألف درهم إن حملت هذا المتاع إلى بيتي ، كان هذا جائزا إن حمله فله الألف لأن هذا إجارة فإن قال : عليّ له ألف درهم فيما أظن أو فيما أرى أو خليق أن يكون لك عليّ ألف درهم أو لعل عليّ لك ألف درهم ، فإن هذا كله باطل لا يثبت لأنه شك ، وإن قال عليّ لك ألف درهم فيما أعلم كان هذا إقراراً جائزاً .

مسألة : وقال أبو محمد عن سعيد بن محرز : أنه اختلف هو وموسى بن عليّ في الرجل يقر أن في صندوقه هذا كيس دراهم أو في منزله لفلان سيف فيوجد في صندوقه أكيسة الدراهم ، وفي منزله أسياف ، فقال موسى : له الحصة على قدر الأكيسة والسيوف وقال : هو إنما له أدنى ذلك والأقل ، فإن قال عليه لفلان عشرة دراهم لم يكن له إلا عشرة دراهم ، والإقرار بالدنانير والدراهم عدد القول في وزنها قول المقر فإن قال درهم صغير أو درهم كبير كان درهم البلد ووقف في الصغير والكبير .

مسألة : وفي سماع مروان بن زياد ولو قال : رجل عليه لفلان ثلاثة أنصاف درهم كان عليه درهم ونصف وكذلك لو قال عليّ ستين نصف دينار كان عليه ثلاثون دينارا ، ولكن لو قال وعنده درهم حاضر بعينه لفلان ثلاثة أنصاف هذا الدرهم ، كان له الدرهم ليس له غير ذلك لأنه إنما قال ثلاثة أنصاف هذا الدرهم بعينه ، فإن قال وجه من يأخذها أو اقعد أبرئها أو لم تحل بعد أو قد ابرأتني منها أو قد أقبضتكها أو نحو ذلك فإن هذا لا يلزمه المال ، فإن قال مالك عليّ إلا ألف درهم أو قال : غير مائة ، كان ذلك إقرارا بالمال ، فإن قال فعلت كذا وكذا يوم أقرضني فلان مائة درهم أو ابتعت من فلان كذا وكذا بمائة درهم ، قال أنه إقرار .

مسألة : وقال من قال في رجل قال : عندي لك يافلان مائة درهم فقال فلان : ما عندك لي شيء [١] ثم رجع فقال : بلى [٢] فجحدها المقر ، فليس عليه شيء من قبل أنه قد ابرأه إلا أن يرد المقر كلامه ، فيقول : بلى لك عندي فيقول الآخر صدقت أو نعم فيكون أقر بعد الإبراء فيلزمه [٣] .

---

(١) وفي نسخة : مالي عندك شيء .

(٢) وفي نسخة : ثم قال إن لي عندك مائة درهم .

(٣) وفي نسخة : فلزمه ذلك .

مسألة : عن أبي الحسن : فإن أشهدوا عليه أنه أقر أن عليه لرجل ثلاثين دينارا فقال : عليّ له ثلاثين درهما من دراهم عدن ، لم يقبل ذلك منه إلا أن يكون بعدن ، قال أبو سعيد : لا يحكم عليه إلا بما أقر إلا أن تشهد البينة عليه بالدراهم يسمونها غير دراهم عدن دراهم معروفة ، ومنه قلت له : فإن كان المقر والمقر له جميعا من عمان كانا جميعا بعدن فأقر له بدراهم عدن أيثبت له وعليه ؟ قال : نعم .

ومن غيره : قال أبو سعيد : قد قيل إنَّهُ إذا كان إقراره متصلا فقال عليّ له ثلاثون درهما من دراهم عدن متصلا بالكلام إنه ليس عليه له إلا ثلاثين درهما من دراهم عدن ، وأما إذا سكت ثم ادعى ذلك أنه من دراهم عدن فهو كما قال في المسألة الأولى .

مسألة : وإن قال : عليّ له مائة درهم إلى عشرة دراهم فليس له شيء إلا أن يكون يقر بشيء معروف ، وإن قال : له حتى مائة درهم ، فله مائة درهم ، قول أبي الحواري .

ومن غيره : قال : وقد قيل إن قال له عليّ إلى مائة درهم فقال من قال : يكون له مائة درهم ، وقال من قال : مائة درهم إلا درهم ، وقال من قال : له مائة درهم إلا شيء يسير .

مسألة : وزعم عمرو بن سعيد أن رجلين من أهل سوق صحار تنازعا إلى أبي عبد الله -رحمه الله- وادعى أحمد بن شاذان الحواري على ابراهيم بن محمد بن حنيذ أن له عليه دراهم فأقر مع أبي عبد الله أن له عليه كذا وكذا درهما أقل مما كان ادعى عليه أحمد بن شاذان ، ثم أقام أحمد عليه شاهدا عدل فشهدا أن عليه كذا وكذا كما كان ادعى عليه ، وأقام عليه شاهدي عدل ، لأنه كان أقر له عند أبي عبد الله في مجلس حكمه أن عليه لأحمد بن شاذان كذا وكذا درهم ، وهو أقل مما كان أقام به البينة عليه ثم طلب أحمد

إلى أبي عبد الله أن يأخذه بالدراهم التي أقام بها البينة عليه ، وبالدراهم التي أشهد عليه الشاهدين بإقراره بها فاحتج ابراهيم أن هذه الدراهم التي أقررت بها معك هي من الدراهم التي أقام بها عليَّ الشاهدان بالأصل ، فلم ير عليه ابن عبد الله إلا ما شهد به الشاهدان ، وهو الأكثر ولم يأخذه بذلك الإقرار وحكم بذلك بينهما وأكثر عليه أحمد ، فقال : هو رأيي وقد أطلت فيه النظر ،

وقال : لو كان هذا يلزم الناس لضرهم إقرارهم بالحق ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم فأقر أن عليه تسعمائة درهم ، ثم أقام عليه المدعي شاهدي عدل أن عليه له ألف درهم وطلب إلى الحاكم أن يأخذه بالألف درهم وبالتسعمائة لكان لا يقر أحد مع الحاكم ولكنه يأخذه بالأكثر ويبطل الباقي .

وكذلك إن أقر هو بالأكثر وأقام الشاهدان عليه بأقل واحتج أن الذي شهدت له البينة بأقل من الحق الذي أقر به فلا يأخذه إلا بالأكثر إلا أن يصح إن إقراره بذلك من ثمن كذا وكذا ويشهد الشاهدان بذلك من ثمن نوع آخر فهنالك يأخذه بهما جميعا ،

وكذلك إن كان عليه الف درهم ، فأشهد الذي له الحق إني قد قبضت منه مائة درهم ، ثم أشهد أني قد قبضت منه مائتي درهم ثم أشهد أني قد قبضت منه ثلاثمائة درهم فادعى المعطي أنهما ستمائة درهم ، واحتج القابض أنها ثلاثمائة درهم ، وأنه كان كل ما قبض منه أشهد على نفسه بجملة ما صار إليه ، فأرى هذا خلاف ذلك وآخذ برأي من رأى عليه جملة ذلك ما أقر به أنه قد قبضه أن يؤخذ بإقراره كما أقر حتى يبين عند الشهادة أن ذلك الذي أشهد به من قبل هو من هذا وإنما جملة ما قبض الأول والآخر كذا وكذا .

مسألة : ومن أقر عند الحاكم أنه اشترى هو وفلان جراباً من فلان وعليه نصف ثمنه وقال : عليَّ وعلى فلان له مائة درهم فطلب

الذي له الحق أن يؤخذ المقر بالجملة فإنما عليه النصف كما أقرّ والله أعلم .

مسألة : وإذا أقر رجل : أن لفلان كيس دراهم في منزلي أو جملا في إبلي أو ثوبا في ثيابي ، ولم يقل هذا بعينه ثم رجع ينكره فإن الحاكم يأخذه إذا صح ذلك عليه حتى يخرج ذلك الذي أقر به بعينه ، ويكون القول قوله فيه أنه هو هذا ، وأما إذا أقر بهذا الإقرار ثم مات فإن ذلك النوع الذي أقر به يجزّأ أجزاء على قدر ما أقر له به فيه ثم يعطي الذي أقر له جزء منها .

قال غيره : وقد قيل لا يثبت له شيء من هذا حتى يصح ذلك بعينه بالبينة أو حده المقر بعينه ، وإذا أقر : أن له في منزلي كيس دراهم أو غيره فوجد في منزله كيسان في كل واحد دراهم وزنها سواء أو وزن واحد أقل من الآخر فله من كل واحد منهما النصف لأنه أعدل وإن وجد له من ذلك النوع ثلاثة فله الثلث وإن وجد كان له أربعة ، فله الربع .

قال من قال : له الأقل والرأي الأول أعدل عندي ، قال أبو الحواري : إذا لم يعرف هذا الكيس بعينه فليس له شيء هكذا حفظنا قال : أو تقوم له بينة بالكيس بعينه .

ومن غيره : وقد قيل أن له الأكثر من الاكيسة إذا لم يعرف ذلك بعينه ، ومنه وإذا أقر أن له في منزلي كيسا فيه دراهم فوجد له كيسا فيه دنانير وكيسا فيه دنانير ودراهم ، فلا شيء له حتى يوجد له كيسا فيه دراهم خالصة وكلما كان من هذا النحو على هذا القياس .

ومن غيره : قال : وقد قيل إذا قال : لفلان كيس في منزلي فيه دراهم فوجد له كيسا فيه دراهم ودنانير وكيسا فيه دنانير خالصة إن

له الكيس الذي فيه الدراهم ، إلا أن يقول : لفلان في منزلي كيس دراهم فإن كان فيه دراهم ودنانير لم يثبت له شيء حتى يكون كيسا فيه دراهم خالصة .

ومنه واعلم أن كل من أشهد على نفسه بحقوق مختلفة ليس متواطئة إلى أوقات مختلفة أو وقت واحد فإنه يؤخذ بجماعة تلك الحقوق التي أشهد له بها ولو كان وقتها واحدا إذا أشهد بها كلها في مجلس واحد ،

وكذا إن أشهد على نفسه لرجل بألف درهم إلى شهر رمضان وألف درهم إلى شعبان فقال المطلوب هي واحدة ، فعليه ألفان لأن الوقتين قد اختلفا ، ولكن إن أشهد عليه بألف درهم إلى شهر رمضان ، ثم أشهد عليه أيضا بألف درهم إلى شهر دمضان من تلك السنة فهذا ألف واحد والأيمان بينهما إن اختلفا ، وذلك حيث تواطأت الشهادة فإن اختلف التاريخ وكان الألف الأول في رمضان من سنة تسع وأربعين والألف الثاني محله خمسين فهما ألفان حيث اختلف التاريخ .

مسألة : وإذا أشهد بألف درهم ثم أشهد بألف درهم ولم يكن لذلك وقتا أو كان في وقت في شهرواحد بلا تاريخ ، فهي ألف واحدة، وإذا كانت المدة في الحق إلى شهر رمضان فقال المطلوب : هو شهر رمضان إلى خمس سنين ، وقال الطالب : هو شهر رمضان من هذه السنة ، فالقول : قول الطالب هو شهر رمضان من هذه السنة فالقول قول الطالب مع يمينه وكذلك في السلف ولا ينتقض .

قال غيره : نعم ، قد قيل القول قول المطلوب مع يمينه ، وإذا قال المقر : إن لفلان عليّ مائتي درهم أو مائة درهم ، فطلب الطالب المائتين وقال المقر إنما هي مائة فإنه يؤخذ له بالمائتين كما أقر أولا .

قال غيره : وقد قيل يؤخذ له بالمائة ويدعى الآخر بالبينة على المائة الأخرى فإن لم يحضر بالبينة حلف له فإن لم يحلف أخذ بالمائة الأخرى .

مسألة : وقيل إذا أقر رجل فقال علينا لفلان ألف درهم أنه إذا رجع فإنما يلزمه ثلث الألف .

ومن غيره : قال الذي أراد أن يأخذه الحاكم حتى يقر ويسمي كم عليه من هذا الحق لهذا الرجل ولا يعذره إلا بذلك فإذا أقر بشيء فليس عليه غير ما أقر به مع يمينه .

مسألة : ومن أقر لرجلين أن عليه لهما ألف درهم فلما كان بعد أيام قال : لهذا كذا وكذا ، قال : القول في هذا قوله إلا أن يموت أويحكم عليه لهما قبل أن يخبر كم عليه لكل واحد منهما وأنه حينئذ نصفان .

مسألة : والإقرار على ما يتعارف الناس في معاني الأسماء في بلدهم مثل رجل يقر لرجل بدينار أو بدنانير أو دراهم أو مكاكيك فإن ماله نقد البلد في الدنانير والدراهم وإنما له مكيال البلد بالقفيز والصاع . فإن كانت مكاييل مختلفة أو مثاقيل فله الأوسط منها ، والذي عليه اعتماد الناس وكذلك في النقود المختلفة الوسط وكل من أقر لغيره بنوع من جميع الأموال ، ثم وصف ذلك النوع بصفة من جميع الصفات متصل بالصفة لم يكن عليه إلا ما أقر به إلى أن يصل بذلك دعوى على المقر له مثل قوله عليه ألف درهم إلى وقت كذا وكذا ، كان عليه الألف درهم وهو في الأجل مدعي ونحو هذا من الاستثناء ، ومثل قوله له عليه ألف درهم عدني أو غيرها ، فإن عليه حكم البلد إذا قطع بين الإقرار والصفة بسكوت أو بكلام ليس من الإقرار ، وإن قال ذلك متصلا فالقول قوله ، وإن أقرّ بعرض من العروض مثل ثوب أو عبد ثم قال هو من جنس كذا وكذا ، لم يكن

عليه إلا ما أقرّ به وإن أضاف ذلك إلى جنس من العبيد أو الثياب كان عليه الأوسط ، وعن رجل قال : لبني أخي ألف درهم ولأخيه أولاد أحياء وأموات فالألف للأحياء منهم يوم قال هذه المقالة .

ومن غيره : قال : وقد قيل إن الإقرار جائز للأموات وإنما ذلك الوصية والألف لجميع بني أخيه ، وتكون للأموات حصتهم من الإقرار .

مسألة : وقلت : فيمن أقر لرجل بعشرة دراهم أو قال عشرة دراهم ودانقان ، وكذلك إن أوصى له بمثل هذا ما يلزمه له منه ؟ فمعي أنه إذا قال عشرة دراهم ونصف درهم من نقد البلد من الدراهم ، فإذا قال عشرة دراهم ودانقين كان عليه عشرة دراهم من دانق البلد والقول قوله في الدانقين أو قول الورثة من بعده .

الباب الخامس والثلاثون
الإقرار بالبيوع

وعن رجل يقول مع قوم أنه باع ماله لفلان أو أنه قضى ماله زوجته ، هل يكون هذا ثابتا للرجل أو الزوجة ؟ قال : نعم ، قلت له : فإنهم لا يشهدون أنه باع ماله بشيء معروف هل يكون هذا بيع ؟ قال : نعم ، ويكون القول قوله في الثمن مع يمينه ، قال : وكذلك يكون المال للمرأة ولا يكون القضاء إلا بحق إذا ثبت عليه ذلك .

مسألة : وأما الإقرار بأنه باع شيئا من ماله وحدّه بشيء من الثمن معروف وأنه قد استوفى من المشتري ذلك الثمن ، فإن ذلك عندي إقرار يجوز عليه وعلى ورثته ويثبت ذلك وكذلك عندي إن لم يسم إلا أنه قد أقر بالبيع وأنه استوفى الثمن ، وإن كان حيا كان له عندي الرجعة بجهالة الثمن إذا لم يسم به ولم يقر بمعرفته ، قال : وهذا الإقرار يخرج عندي في الصحيح وأما المريض فكان عندي أن إقراره بما لا يجوز فعله في الوقت الذي لا يجوز فعله فيه إن ذلك لا يثبت منه وهو مثل فعله .

مسألة : ومن كتاب أبي جابر ومن أقر بمتاع أنه باعه لاثنين وهو في يد أحدهما وأقر أن البيع كان للآخر ، قيل له فإنه يلزمه للأول مثل ما أقر له به ، وإن قال بل هو للآخر فلا شيء عليه .

مسألة : وإذا أقر الرجل : إني قد بعت لفلان قطعة كذا وكذا من الثمن واستوفيت منه الثمن ، فإقراره جائز عليه وعلى ورثته والقطعة لمن أقر له ببيعها وللورثة إن أرادوا أخذ تلك القطعة ويردوا عليه الثمن الذي أقر به أو قيمة المال إن لم يقر بالثمن وكذلك في المرض ، وأما إذا أقر في الصحة فهو ثابت .

مسألة : ومن أقر أنه اشترى من فلان سلعة ولم يقل بكذا وكذا

من الثمن ثم قال : ليس له على شيء فإنه لا شيء عليه ، حتى يحضر البائع بينة بأن عليه له كذا وكذا من الثمن ويسمى ذلك ثم قال دفعته أو قال ليس عليّ فإنه يلزمه الثمن إلا أن يحضر بينة بالدفع والله أعلم .

الباب السادس والثلاثون
الإقرار بالكتب

وسئل عن رجل قال في مرضه ومعه كتب منها مكتوب فيه ومنها شيء لا كتاب فيه ورقاع وكل ذلك في إناء موضوع فقال كتبي هذه لفلان ، وهو ينظرها مايكون لفلان منها ؟ قال : أما إذا كان مكتوبا فيه بعد الحرز ، فيعجبني أن يكون من الكتب وأما الذي لا كتاب فيه من المحروز من الدفاتر فمعي أنه يلحقه معاني الاختلاف ، وأما الرقاع فما كان منها مكتوبا فيه فيلحقه معاني الكتب ، وأما مالم يكن مكتوبا فيه فلا يلحقه معنى الكتب وأما ما كان مجزأ غير محروز ومكتوب في بعضه أعجبني أن يلحق بالكتب ما كان مكتوبا فيه ، وأما ما بالكتب ولو من كاتب واحد وما ليس فيه كتاب فهو من غير الكتب .

مسألة : وذكرت أنك كنت أنت والحواري بن القسم والقاسم بن سليمان عند أبي محمد خالد [1] وهو مريض فذكر لكم ما ذكرت من حديث الكتب وكان عنده جوابات كثيرة نفيسة وقال : الجوابات لكم ، الذي حفظت لكم أو قال : كذلك الجوابات لكم إلا أنه ذكر الجوابات لكم فمن شفقتكم عليه لم يعد يثبت حتى مات ، فلما مات ناقشتم في الكتب حينئذ وحفظت أنت عنه الذي وصفت لي .

قال الحواري بن علي ما قلتم ما قال إنه قال وهى وصية لكم من مالي فعلى ما وصفت فإن كنتم تحفظون عنه أنه قال : الجوابات لكم يعني جوابته ، أو قال جواباتي لكم ، فهذا معنا إقرار منه لكم ، ويسعكم أخذ ما أقر به لكم مالم تعلموا أنه ألجأه ، وأما ما قلت في قول الحواري بن القسم أنه قال : يعني وصية لكم من مالي فذلك جائز إذا كانت الوصية تخرج من ثلث ماله ، وأما سائر الكتب من غير الجوابات فلا أراه ذكرها لكم بلفظها فيما يثبت فإن أخذتم بما

(١) وفي نسخة : عند محمد بن خالد .

سمعتموه يقر لكم في الجوابات فذلك وجه حق ، وأما الوصية ولم تسمعوا أنتم فإن ذلك لمن سمعه منكم إلا أن يصح بوصية معكم بشاهدي عدل بوصية .

وقلت له : أرأيت إن قال : كتبي لكم أكانت الجوابات تبعا للكتب أم لا ؟ فإن قال كتبه لكم ، رأينا كل كتبه داخلة في هذا اللفظ بإقراره لكم كانت الجوابات أو غير الجوابات .

الباب السابع والثلاثون
الإقرار بالثياب

وسئل عن رجل قال لرجل : هذا الثوب لك بعه ، وفرق عني ثمنه كذاوكذا ، قال : معي إنه إن كان هذا يجوز إقراره خرج قوله هذا إقرارا له عندي في الحكم ويفعل بما أقر له به ما شاء .

قلت لّه : فإن كان المقر له وارثا يجوز له ذلك الإقرار ؟ قال : هكذا عندي على قول من يقول بثبوت الإقرار في المرض والعلة عندي في قول من لا يثبت الإقرار في المرض بجعله بمنزلة العطية ، والعطية في المرض لا تجوز للوارث لأنها بمنزلة الوصية ، ولا وصية لوارث ، ومعي أن العطية في المرض يختلف فيها .

قلت له : وكذلك يلحق الإقرار المريض لغير الوارث ما يلحق الوارث من الاختلاف أم لا يلحق الاختلاف إلا الوارث ، قال : معي أنه يلحقه الاختلاف على قول من يقول : إن الإقرار يقع موقع العطية.

مسألة : ما تقول في رجل قال لرجل : هذا الثوب لك على أن تذبح لي هذه الشاة فذبحها هل يثبت الإقرار ؟ قال : معي أنه يشبه عندي معنى الثبوت فيه إذا ذبح له الشاة .

قلت : فإن هلكت الشاة قبل أن يذبحها ؟ قال : معي أنه إذا كان يخرج على وجه الأجرة فماتت الشاة قبل أن يذبحها بطلت الأجرة ، وإذا خرج على معنى الإقرار فالإقرار ثابت ذبحها أو لم يذبحها ، ومعي أنه قد قيل بما يشبه معنى هذا وهذا في معنى هذه المسألة .

مسألة : وقلت : إن قال في وصيته وأقر فلان أن ثوبه الأبيض

لفلان هل يكون هذا إقراراً ثابتا وله ثوب أبيض إذا كان معروفا أن للمقر ثوبا أبيضا ليس له غيره ؟ فنعم هذا إقرار ثابت .

مسألة : وسئل عن رجل قال لرجل : هذا الثوب لك بعه وفرق عني كذا وكذا وما بقي رده على ورثتي ما يكون هذا ؟ قال : معي إنه إن كان يجوز إقراره خرج قوله هذا إقراراً في الحكم ، ولا يثبت عليه قوله بعه ولا فرق ثمه ما لم يكن هنالك أساس بينهما ولا شيء متقدم ، وإنما هو إقرار هكذا قيل قبل له ، فإن كان وارثه هل يثبت له الإقرار ؟ قال : هكذا عندي على قول من يثبت معنى الإقرار في المرض للوارث .

قلت له : فقول من لا يثبت الإقرار في المرض للوارث ما العلة في ذلك ؟ قال : معي إنه يجعله بمنزلة العطية والعطية في المرض لا تجوز للوارث لأنها بمنزلة الوصية ولا وصية له ، ومعي أن العطية في المرض يختلف فيها .

قيل له : فالاختلاف يلحق إقرار المريض لغير وارث مثل ما يلحق الوارث أم لا يلحق الاختلاف إلا الوارث ، قال : معي أنه يلحقه الاختلاف على قول من يقول أن الإقرار يقع موقع العطية لغير الوارث إن كان كذلك هكذا .

مسألة : عن أبي الحسن قلت له : فإن أقر بثيابه مايثبت له من ثيابه ؟ قال : يثبت له جميع ثيابه كسوته وغيرها ، قلت له : فإن كان إقرارا يثبت له جملة ثيابه ؟ قال : نعم ، قلت له : فإن أقر بكسوته ؟ قال : يثبت له من ثيابه ما كان ملبوسا ، قلت له : فإن كان ليس فيه علامة اللباس القول فيه قول من قال : إذا لم يكن فيه علامة اللباس فحتى يعلم إنه ملبوس ، قلت له : فإن كانت امرأة وكان لها ثياب وشقيق قال ما كان من الشقيق مقطعا فهو من كسوتها ولو لم تلبسه وما لم يكن مقطعا أو كانت ثياب غير ملبوسة فهي لها ، قال

أبوسعيد ما صح أنها من كسوتها ومتخذتها كسوة ثبت ذلك ولو لم تلبسها .

مسألة : وقلت : إن قال في وصيته وأقر فلان أن ثوبه الأبيض لفلان هل يكون هذا إقرارا ثابتا وله ثوب أبيض إذا كان معروفا أن للمقر ثوبا أبيضا ليس له غيره ؟ فنعم هذا إقرار ثابت .

الباب الثامن والثلاثون
الإقرار بالدابة

وعن رجل أقر لزيد بدابة ثم مات وتركها في منزل وارثه يسكنه وقد علم بذلك ولم يعلم أنه كاذب فيما أقر به هل عليه أن يسلم الدابة؟ قال : معي أنه يثبت ما أقر به المقر إذا علم بذلك أو صحت عليه البينة ، ومعي أن عليه البينة ، ومعي أن عليه أن لا يعتقلها ويسلمها إن كانت بقيت في يده أمانة .

قلت له : فإن كانت في المنزل أتكون في يده أمانة ؟ قال : إذا كان يسكنه .

مسألة : من الضياء : ومن أقر لرجل بدابة أو أرض ثم استحقت من يد المقر له فإنه لا يرجع عليه بشيء إلا أن يشترط أنه إن أدرك في ذلك يدرك ، فعليه له خلاصه في ماله أو بشروط فإنه يرجع عليه بما ضمن له .

الباب التاسع والثلاثون
الإقرار بالشوران والخبز

قيل له : أرأيت لو أقرّ رجل لآخر بمن شوران مع الحاكم ، ما يلزمه في ذلك من الشوران رطب أو يابس ؟ قال : معي إنه يكون له من شوران يابس مثل المتعارف بين الناس من الفرّاخ .

قيل له : فإن اختلف ذلك ما يكون له ؟ قال : معي أنه يكون له الوسط من ذلك إن اختلف .

قيل له : فإن أقر رجل لآخر بمن خبز ما يكون له من الخبر برا أو ذرة أو غيره ؟ قال : يعجبني أن يكون له من خبز البلد في ذلك الوقت ، قلت له : فذلك مما يكون مع الناس في منازلهم أو مما يكون في الأسواق ؟ قال : معي أنه يكون ما أقر له من الخبز كان القول قوله مع يمينه إن أراد ذلك المدّعى عليه ، ويعجبني هذا إلا أن يصح عليه غير ذلك .

سئل عن رجل ادعى على رجل أن له عليه من شوران فأقر له أن عليه مّن شوران ما يكون له من الشوران مّن رطب أو يابس ؟ قال : معي أن له المتعارف بين الناس من الشوران اليابس .

مسألة : وسئل عن رجل أقر لرجل بمّن من خبز ما يكون له ؟ ما معي أنه يكون له من الخبز خبز البلد في ذلك الوقت ، قلت له : فما يكون له من الخبز الذي يباع أم الذي يأكلون الناس في منازلهم؟ قال : معي أنه ما أقر له به من الخبز كان القول قوله مع يمينه إن أراد ذلك المدعى عليه ويعجبني هذا إلا أن يصح عليه غير ذلك .

الباب الأربعون
الإقرار بالمماليك

قلت له : فمن أقر لرجل بجارية وله جاريتان وإحدهما أعلى من الأخرى ما يكون له ؟ قال : معي أنه يكون له جاريته ، قلت له : فإن لم تحد البينة البينة أيتهما وقع عليه الإقرار ما الحكم في ذلك ؟ قال : معي أنه لا يحكم له بشيء .

قلت له : فإن أقر أن جاريته لفلان وليس له إلا جارية واحدة ؟ قال : معي أنه إذا شهدت البينة أن هذه الجارية الموصي فلان فصح إقراره بجاريته لفلان كانت هذه الجارية له ، قلت له : فإن قالت الورثة : إن فلانا الموصي له جارية غير هذه ، قال معي إنه على الورثة البينة .

قلت له : فإن كان أوصى له بجاريته فوجد له جاريتان ما يكون له ؟ قال :معي أنهما إذا خرجتا من ثلث ماله كان له نصفهما جميعا وفي بعض القول أن له الأقل منهما .

قلت له : فما الفرق بين الوصية والإقرار ؟ قال : معي أن الإقرار لا يقع إلا على واحدة بعينها فإذا لم يعرف لم يحكم في المال بشيء إلا بالعين ، والوصية فعل منه هو في ماله ، فإن عرف ما قد أثبت في ماله من الوصية وإلا لحقه معنى النظر من الحكام وأهل البصر ففي الحكم لا يحكم إلا بالأقل وبمعنى الاحتياط لا يخرج إلا من المشاركة حتى لا يتعرى من أحدهم المعنى ما قد أثبت في ماله.

قلت له : فإن أقر لرجل بجارية ما يكون له ؟ قال : معي أنه لا يكون له شيء ، قلت له : فإن أوصى له بجارية ؟ قال : معي أنه يثبت له جارية من جواري أهل البلد الذي يقع عليه اسم الجواري المعروفة .

مسألة : وسئل عن رجل قال لرجل : هذا الغلام يعمل لك ما حييت فإذا مت فهو لي ولورثتي ، قال : هو للذي أعطاه إياه وليس قوله بشيء .

قال غيره : إذا قال هو لك حياتك [(١)] فإذا مت فهو لي ولورثتي فالعبد للذي أقر له به في بعض القول وإن قال هذا يعمل لك حياتك فإذا مت فهو لي ولورثتي فهو كما قال .

مسألة : إذا أعمر الرجل لآخر شيئا فهو له .

قال غيره أرجو أنه أبو سعيد : ومعي أنه قد قيل إذا أعمره وجعله له عمره أوحياته فهو له حيا وميتا ولورثته ، ومعي أنه قد قيل ذلك وقيل هو على ما شرط إنما قال له عمره أو حياته .

مسألة : وسألته عن رجل قال : جاريتي هذه أو هذه الجارية وهي له لفلان إلا خدمتها لي ، هل يثبت هذا الإقرار ؟ قال : قد قيل أنه يثبت الإقرار ويبطل الاستثناء ويكون لمن أقر له بها وخدمتها .

وقال من قال : يثبت الإقرار والاستثناء .

قلت له : ويجوز للذي أقر له بها أن يطأها في القولين جميعا ، وإن جاءت بولد كان الولد ولده ؟ قال : معي أنه إذا ثبت الإقرار جاز له وطؤها وإذا ثبت الشرط بالجهالة لم يعجبني له الوطي لأنه منتقض في بعض القول لأنه يقوم مقام العطية أحسبه في قول من يقول بذلك والله أعلم .

قلت له : فإن قال قد أعطيتك هذه الجارية أو قد وهبت لك هذه الجارية إلا خدمتها لي ، هل يثبت هذا إذا أحرز عليه ؟ قال : هذه العطية لا تثبت لأن فيها شرطا .

---

(١) وفي نسخة : هو لك يعمل لك حياتك .

قلت له: ولا يحل للموهوبة له وطؤها على هذا ؟ قال : لا ، قلت له : فإن وطأها أيجلد الحد ؟ قال : لا يعجبني أن يجلد الحد ، ويدرأ عنه الحد بالشبهة عندي لأن هنالك سبب عطية .

الباب الحادي والأربعون
الإقرار بالميزان

وعن رجل أقر لرجل بميزانه ما يثبت له من ذلك ؟ قال : عندي أنه يثبت له العمود والكفتان وماهو ثابت في العمود والكفتين .

قلت له: فإن كان له ميزان قطن وميزان دراهم ما يثبت له من ذلك ؟ قال: معي أن بعضا يقول : يثبت له الأدنون منهما .

وقال من قال : الأوسط منهما ، وقيل النصف من هذا ، والنصف من هذا .

وقيل : لا يثبت شيء حتى يصح الميزان الذي أقر له به بعينه على معنى قوله .

الباب الثاني والأربعون
الإقرار بالميراث

وسئل عن رجل أقرّ لرجل بميراثه من عمرو ولعمرو دين على زيد، قلت له : فزيد هذا يسلم الدين الذي عليه إلى الذي أقر له بالميراث أم إلى المقر ؟ قال : معي أنه في بعض القول مخير بين تسليمه إلى المقر أو إلى المقر له وفي بعض القول عندي أن ليس له تخيير ويسلمه إلى المقر له ، قلت له : وكذلك العطية إذا أعطاه ميراثه من فلان هو كالإقرار عندك يثبت أم لا ؟ قال : معي أنه مثل الإقرار إلا من طريق الجهالة ، قلت : فهل يكون الوقوف على المال إحراز ؟ قال : لا أعلم أن الوقوف على المال إحراز .

مسألة : من الزيادة المضافة ، وعن امرأة قالت : ميراثي من فلان بن فلان وهو الثمن أو الربع ، فهو لفلان ومن المال محدود وغير محدود هل يثبت هذا الإقرار ؟ قال : لا ،

قلت له : أليس يثبت له ما كان محدودا ويبطل ما ليس بمحدود ؟ قال : إذا كانت الشهادة بلفظة واحدة فهو باطل .

قال أبوسعيد : معي أنه قد قيل إن الإقرار إذا وقع من المقر بصفة مدروكة من ميراث من هالك أو من ماله من قرية أو مصر أو بمال من المجمل ، فقال : مالي لفلان أنه يثبت هذا الإقرار ، ولا يعلل الإقرار من طريق الجهالات ، ولا تدخل عليه الجهالة وإنما تدخل الجهالة على العطية والبيع وما أشبهها من المصالحة والمقايضة مما يتناقل حكمه .

وأما الإقرار فإنه يخرج معناه إقرار بملك متقدم قبل الإقرار قد ثبت له لقوله هو له ، ولا يكون له حجة بجهالة ولا على المقر له إحراز ولا للمقر رجعة قبل إحراز ولا حجة بجهالة ، ومعي أنه قيل يلحقه

معنى العطية ، ويثبت فيه حكم الإحراز والعلة بالجهالة تنقض ذلك والرجعة فيه من المقر وذلك إذا قال مالي أو ميراثي أو شيئا من ماله يضيفه إلى نفسه لفلان بهذا ، فكأنه لما انتقل من ملكه حين قال ذلك خارج على معنى العطية والهبة مالم يسم بغير ذلك من قضاء أو بيع.

ومعي أنه يخرج في بعض القول في قوله : دراي هذه لفلان أو داري لفلان أو مالي لفلان إن هذا يخرج حكمه مستحيلا ولا يثبت به الإقرار لأن ماله لا يكون لفلان ، وقوله : مالي لفلان مستحيلا أن يكون ماله لفلان إلا بحكم من الأحكام من هبة أو بيع أو صدقة يسمي بها أو وجه من الوجوه ، ومعي أنه قيل يثبت ولعله أكثر القول بثبوته في عموم الآثار وإن كان تضعيفه أثبت في معنى الأصل لاستحالة الإسم أن يكون ماله لفلان .

مسألة : الشيخ أبو محمد وعن رجل قال : ميراثي من فلان بن فلان هو لبني فلان والذي أقر به شائع في مال الورثة غير محدود ، هل يثبت هذا الإقرار ؟ قال : لا .

قلت : فإن لم يرجع المقر حتى مات هل يدرك ورثته شيئا ؟ قال: لا ، إذا لم يرجع فيما أقر به إلى أن مات ، فليس لورثته شيء .

قال أبو سعيد : معي أنه يخرج هذا القول على قول من يقول أن الإقرار تدخل فيه الجهالة ، وتكون بمنزلة العطية ولا نعلم معنى ما يقول بإبطال الإقرار ولا العطية إلا من بعد تغيير المقر وطلبه للحجة ولا يقال إنه لا يثبت ولا إنه باطل ، ولكن يقال إنه مجهول ، فإذا عارضه حجة المقر بالرجعة ثبت فيه معنى الاختلاف ولو كان باطلا أو غير ثابت لكان باطلا من حينه رجع فيه المقر أو لم يرجع ، فمن الأسباب الباطلة والفاسدة من سائر الأشياء من المبيع وغيره .

مسألة : وعن رجل ورث مالا من أبيه هو وأمه وأخ له ، ثم

ماتت أمه فورثها هو وأخوه ثم مات أخوه فورثه هو ثم أقر لرجل بما ورث من أبيه وهو يظن أن جميع هذا المال ميراثا له من أبيه على هذ الوجه ثم تورع وأراد أن يمسك ما ورث من أمه وأخيه ويسلم ميراثه من أبيه هل له ذلك ؟

فعلى ما وصفتم فلا أرى عليه أن يسلم إلى المقر له شيئا مما ورث من أمه وأخيه إذا لم يعلم له فيه حقا وإن علمه سلمه إليه أقر له به أو لم يقر له وإنما يثبت عليه الإقرار في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فإذا علم أنه إنما أقر له بما ليس له فلا بأس به عليه بإمساكه . رجع .

الباب الثالث والأربعون
في العطية

مما يوجد أنه عن هاشم ومسبح ، وعن امرأة لها في بلد مال ورثته من أبيها ولها أخ فطلب إليها أن تعطيه حصتها من ذلك المال وزعم أن لها الثلث من مائة نخلة وسمى لها النخل واطلعت على أن المال مائتا نخلة ، هل يجوز للأخ حصتها من المائة أو ليس له شيء إذا كان المال أكثر مما أعطيت هي ، فقال : لا يجوز له حصتها من المائة .

مسألة : وعن رجلين تنازعا في مال ثم أجمعا إن اصطلحا على أن يعطيا رجلا من أرحامهما عشرين نخلة من موضع سمياه فاصطلحا على ذلك وبرئ كل واحد مما يدعي إليه صاحبه وعلم الرجل المعطى فأراد قبض العشرين فرجعا هما عن ذلك ، هل ترى لهما الرجعة ؟ فقال أبو الوليد برأيه : أن لهما الرجعة إذا لم يكن محاضرا فتقبل عطية ولم يخالفه أبو الوليد لأنه زعم لم يبصر خلافه ولم يبصر أن يبايع .

مسألة : قال : إن تصدق على رجل من دار معروفة بجزء بثلث أو ربع أو خمس أو شيء مسمى جاز ذلك وإن لم يقبضه .

مسألة : وسألت محبوباً عن رجل له أخ من أمه وأبيه محتاج إليه فوقع له على أخيه مالا ولا يستطيع أخوه أداء ذلك المال ، هل يأثم الرجل إن وهب ذلك المال لأخيه لحال الورثة ؟ قال : إذا لم يكن إضرارا فلا بأس .

مسألة : وعن رجل يهودي تصدق على رجل مسلم بماله فذلك جائز إذا أحرز المصلي ما تصدق عليه .

مسألة : وحدثني أيضا هاشم بن يوسف أن والدة امرأته كانت أعطتها عطية من مالها ولم تعلم بالعطية ، فلما تزوجتها وعلمنا بالعطية طلبنا ، قال : فأقمت البينة مع أزهر قال : فاحتج من احتج أنها لم تقبض ، فقال أزهر : لم تعلم بالعطية وحكم لنا بالمال والوالدة أنكرت العطية .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : رجل طلب دابة رجل يركب عليها أو ثوبه يصلي فيه فلم يرده واحتج بأنه أعطاه ذلك ، قال : ذلك لص وعليه رده إلى ربه ، قال : وأما إذا أعطاه متبرعاً من غير سؤال فقال خذ هذا الثوب صلي فيه أو خذ هذه الدابة اركبها ، كان ذلك جائزا للمعطى أخذه وليس عليه رده ، وقول المعطي : اركب والبس زيادة في القول والكلام ، قال المضيف : ولعل ذلك لم يقع من المعطي على سبيل العارية فيما تسكن إليه النفس والله أعلم .

مسألة : من كتاب الأشياخ : ومن وهب لرجل هبة فقبضها وأحرزها فلا رجعة له عليه ، فإن جذبها منه فعليه الضمان ، قلت : فإن ظفر بها هذا الرجل أيأخذها ؟ قال : هي له ولا عليه حرام أخذها إن قدر حيث وجدها وإن جحده إياها جاز له أخذ مثلها من ماله وإن كانت مجهولة ورجع عليه فيها فهي له ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الراجع في عطيته كالراجع في قيئه ، فكان فيما قيل إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أراد بهذا تحريما له لا معنى أنه للراجع في قيئه إلا أنه حرام عليه ، وهذا ما لا يختلف فيه أن العطية مزالة من ملك المعطي موجبة لملك المعطى .

وإنما اختلفوا في وجوب العطية فقال من قال : إن نفس العطية

موجبة للعطية ولا رجعة للمعطي ، وقال من قال : مالم يفترق المعطي والمعطى فللمعطي الرجعة في عطيته ، فإذا افترقا فلا رجعة له ، وقال من قال : للمعطي الرجعة مالم يحرز المعطى عطيته أو يموت المعطي والمعطى فإذا أحرز المعطى أو مات أحدهما ثبتت العطية .

وقال من قال : لا تثبت العطية إلا بالإحراز أو يموت المعطى وأما موت المعطي فلا يثبت به ، وقال من قال : لا تثبت العطية إلا بالإحراز لأنها يد أعطت أخرى فما لم تصل العطية إلى اليد المعطاة فهي في أحكام يد المعطي وهذا القول هو أقصى ما قيل في العطية، فإذا أحرز المعطى العطية فلا نعلم اختلافا إلا أنها قد زالت من يد المعطي وحرمت عليه الرجعة فيها .

مسألة : وروى أبو سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: الراجع في هبته كالراجع في قيئه ، وتأويل ذلك معنا على ما جاء به الأثر إذا كانت الهبة من غير تقية وأحرز الموهوب له ما وهب له ، فإذا وقع الإحراز كان هنالك العطية وحرمت على الواهب لها إلا بحلها بوجه من وجوه الحق وإنما المعنى كالراجع في قيئه ، أن القيئ حرام والمرتجع للقيئ مرتكب للحرام فثبتت العطية من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واجمع على ذلك فقهاء المسلمين ولا أعلم في ذلك اختلافا بين أحد من أهل العلم وقد يخرج ذلك على معنى أنه من كتاب الله وإن لم يكن تصريح بعينه فقوله تبارك وتعالى **"لا جناح عليكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم"** الآية كلها قيل وذلك أنه كان من قصة هذا أن الله تبارك وتعالى أنزل على رسوله **"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"** فاعتزل المسلمون أموال بعضهم بعض حتى الطعام عند بعضهم بعض ، وقالوا : أليس من أفضل أموالنا الطعام فرخص الله لهم في ذلك ، وأصل ما أحل الله به في كتابه على لسان رسوله التراضي بين الناس ما لم يقع التراضي كل حرام في البيوع وذلك

قوله : "**عن تراض منكم**" فلا يصح البيع إلا بالرضاء ، وكذلك لا تكون الهبة إلا بالتراضي ولو كان البيع على الجبر في غير ما يثبت به الجبر من الحقوق اللازمة لم يكن بحلال كذلك العطية لا تكون إلا بالتراضي وطيبة النفس ، ومن ذلك قول الله تبارك وتعالى فيما أوجب لعباده على عباده لبعضهم بعض من الحقوق اللازمة ومن ذلك صداق المرأة على زوجها الذي لا شيء أوجب منه في الإسلام إلا ماهو مثله فأنزل الله في ذلك "**فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**" .

مسألة : من الحاشية : وسألته ما تفسير اليد العليا خير من اليد السفلى ، قال المعطي خير من المعطى .

مسألة : من الزيادة المضافة والخدمة والسكنى لا تصلح الهبة فيهما ولا تجوز هبة الحركات ولا السكن لأن مافي الذمة معدوم من جميع ذلك ومعدوم القبض منه ولا تجوز هبة الدين لأن مافي الذمة معدوم غير موجود ولا يصح فيه القبض والبراءة في الدين تصح .

الباب الرابع والأربعون
الإحراز في العطية ومن عليه ذلك من الزيادة المضافة

قيل له فرجل قال في صحته : قد جعلت أرضي هذه مقبرة للناس فقبر فيها قبر واحد ، هل له رجعة فيما لم يقبر فيه إن رجع فيما جعل ؟ قال : معي أنه يخرج أنه لا رجعة له في ذلك إذا لم يسم به إلا هكذا قبر فيها أحد أو لم يقبر لأن في مثل هذا يخرج لمن لا إحراز عليه ، وهو كأنه للجملة مثل الفقراء والسبيل وأشباههم فلا إحراز عليهم وما جعل لهم فهو ثابت .

واحسب أن بعضا يقول : إن له الرجعة مالم يتم على ذلك أو يثبت فيه إحراز ممن يستحق القيام بذلك من أحد من القوام لأمر ذلك ، وأما هذا فعندي أنه بثبوت المقبرة فيه ، ولو بقبر واحد إذا كانت بقعة واحدة وبسبب واحد خرج عندي أنه إحراز لجميع البقعة التي قد جعلها ولا يبين لي أن له الرجعة على حال .

مسألة : منه قلت له : فإن جعل شيئا من ماله معروفا للمسجد في صلاحه هل على المسجد إحراز أم لا ؟ قال : معي أن المسجد مما يخرج أنه ليس عليه إحراز ، قلت له : وكذلك الفلج هو مثل المسجد ليس عليه إحراز ؟ قال : عندي ، أنه ليس كالمسجد .

قلت له : فإذا جعل له شيئا من الثمار كان على أربابه إحراز ، قال : عندي أن ذلك عليهم الإحراز .

قلت له : فإذا أحرز للفلج امرأة من أربابه أو رجل هل يكون يثبت إحرازه دون الباقين ؟ قال : هكذا عندي في هذا المعنى لثبوت المعنى فيه أنه لا رجعة له في بعض الأحوال لأن الجعل شيء يخرج كأنه أثبت من العطية ، وأما إذا ثبت أنه بمنزلة العطية لم يقع لي أنه يثبت من العطية إلا بقدر حصة المحرز منها .

قلت له : وكذلك لو أعطى زيدا أو عمروا عطية فأحرزها عمرو وأكلها ، ثم رجع المعطي هل يثبت إحراز عمرو للجميعين ؟ قال : لا يبين لي ذلك على قول من يثبت الإحراز على المعطى وأنه لا تثبت له العطية إذا رجع المعطي إلا بالإحراز إلا أن يكون المحرز أحرزها بإذن شريكه أو بوكالة منه أو يكون والدا له والولد صغير وأرجو أنه إن كان كبيرا بالغا فأحرزها له على أنها لولده وأنه مال ولده ، قلت له فهل يثبت لعمرو صحته بإحراز العطية كلها ؟ قال : هكذا يقع لي .

مسألة : وكل العطايا لا تثبت إلا بإحراز والإحراز أن يحيل المال من يد عامل إلى يد عامل آخر ويصرمه أو يسقيه أو يعطيه أو يقبضه أو يحدث فيه حدثا بإزالته عن حاله التي أعطوه وهو عليها أو يقبض أو يستعمل فيه ، ونحو هذا .

مسألة : وإذا أعطى رجل رجلاً عطية فأحرزها ثم ردها عليه المعطى فلا إحراز عليه في ذلك ، وأنا أحب أن يكون هذا عليه إحراز، قال أبو الحواري : ليس عليه إلا القبول وهو قول بعض الفقهاء ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الخامس والأربعون
في لفظ العطية

وسألته عن رجل طلب إلى رجل قور شجرة مثل كرمة أو غيرها من الأشجار ، فقال له : تراها في موضع كذا وكذا اذهب خذها فهلك السائل أو المسئول أو غاب حيث لا تناله الحجة ، هل للسائل أن يأخذها أو المسئول أن يملكها ؟ قال : معي أن السائل إذا غاب أو مات وكان المسئول قد رجع في هذه العطية كان له الانتفاع بها ، وهي من ماله وإن كان غاب أو مات فالعطية بحالها وللسائل الانتفاع بها حتى يعلم أن المسئول رجع عليه في ذلك إذا كانت عطية ، وأما إذا مات المسئول فمعي أنه قيل فيه باختلاف فقال من قال : إن موت المعطي رجوع في العطية .

وقيل : مالم يرجع فهي بحالها للمعطى .

قلت له : فإذا سأله شيئا من ماله فقال له اذهب خذه يكون هذا عطية أم لا ؟ قال : معي أن هذا لا يكون عطية وهذا معي إذن منه بما سأله أن يأخذه ويجوز له أخذه .

قلت له فهل يجوز له أن يأخذها بعد وفاته أو غيبته ؟ قال : معي أن له أن يأخذها في حياته مالم يعلم أنه رجع عليه فيه وأما بعد موته فليس له أخذه ، قلت له : فإن غاب هذا المسئول الذي أذن له بأخذ ماله إياه فأخبره رجل ثقة أنه قد رجع عليه فيما أذن له به ، هل له أن يأخذ ما سأله أم لا ؟ قال : معي أنه قيل أما في الحكم فله أن يأخذها حتى يكونا رجلين ثقتين وأما في الاطمئنانة فالتنزه عن ذلك أحب إليّ .

مسألة : قلت له : فإن قال كل مالي قد جعلت لك فيه العشر أو الثلث هل يثبت ذلك ؟ قال : معي أن هذا يشبه معنى العطية ويثبت

فيه عندي ما يثبت في العطية من المعطي وفي المال المعطى .

قلت له : فإذا قال قد أعطيتك ربع مالي وهو لا يحيط علمه بجميع ماله هل يثبت ذلك ؟ قال : معي أنه قد قيل إذا أحرزه عليه ولم يرجع فلا أقول أنه حرام فإن رجع عليه ، واحتج بحجة سمعت حجته .

قلت له : فإن أعطاه شيئا من ماله فأحرزه الآخر ثم ادعى هذا أنه كان جاهلا به ولم يكن من قبل أقر بمعرفته هل له رجعة على هذا ؟ قال معي : أن له الرجعة بالجهالة من العطية كما له الجهالة في البيع ، قلت له : فهل عليه في ذلك يمين ؟ قال : معي أن القول قوله مع يمينه .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعمن تصدق على رجل بشيء من ماله أو أعطاه فقال : خذ هذا وكله أو خذه اشتري به طعاما وكله فإذا تصدق به عليه أوملكه إياه لنفسه جاز للذي صار له أن يفعل فيه ما شاء وإن قال له : اشتر بهذه الدراهم كذا وكذا وكله أو اكتس به لم يجز له أن يفعل إلا ما أمره به لأن الآمر لعل له معنى في ذلك .

مسألة : وعن أبي الحسن : وذكرت في رجل يطلب رجلا بخمسة أجرية حبّ فاقتضاه بها مرة بعد مرة ولم يعطه شيئا ثم إن صاحب الحق قال : وقد وهبت لك أو قد تركت لك جريين واعطني ثلاثة ، فقال الذي عليه الحق : قد قبلت هبتك ، أو قال : تركتك إن قال قد تركت لك ثم قال وكرامة لك ارجع إليّ ثلاثة أيام أعطيك الذي لك فبعد ذلك جاء وصاحب الحق يقول : إنما وهبت أو قال إنما تركت على أن تعطيني شيئا فلم تعطني شيئا ، والآن لا أخذ إلا الخمسة أجرية كلها ، فعلى ما وصفت فإن كان وهب له على أن يعطيه فلم يعطه ، فله الرجعة وإن كان تركه له أو وهبه له هبة منقطعة لم يستثن

فيها عطية فذلك جائز إذا قبلها الموهوب له .

مسألة : ومن غيره : وعن رجل كان دائنا رجلا بألف درهم فقال الطالب للمطلوب : إذا أتيتني بخمسمائة درهم يوم كذا وكذا فالخمسمائة الباقية لك هبة ، فأتاه المطلوب بالخمسمائة وكره الطالب أن يترك له الخمسمائة الباقية هل ترى ذلك يثبت عليه ؟ فذلك خلف منه وإثمه عليه ، ولا يثبت عليه ذلك الموعود في الحكم إن شاء الله .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل أعطته امرأته مالا فلما حضره الموت رد تلك العطية عليها ، فعلى ما وصفت فقد قال من قال من الفقهاء : لا يجوز رده عليها في مرضه ، وقال من قال : بل يجوز له ذلك أن يرده عليها في مرضه وبهذا القول الآخر نأخذ ، وإنما يؤخذ بهذا في الزوجين فلا يجوز الرد في المرض على أحد ونأخذ بالقول الأول في غير الزوجين ، وكذلك الوالدان مثل الزوجين والله أعلم بالصواب .

مسألة : وأما الذي يترك لأحد حقا له عليه أو يعطيه إياه فإذا قال له ذلك فقد برئ منه وليس عليه قبول لأنه في يده إذا كان ذلك في الصحة ، قال أبو الحواري : كان نبهان يقول إذا ترك صاحب الحق للذي عليه حقه فإن قال الذي عليه الحق : قد قبلت ، فقد برئ وإن لم يقل قد قبلت ورجع الطالب فيا ترك كان له ذلك وهذا إذا كانت العطية والترك في الصحة ، وأما في المرض فلا يجوز .

وأما الزوجان فإنه عن ابن محبوب أنه قال : ليس عليهما قبول إذا ترك أحدهما لصاحبه حقا له عليه أو أعطاه إياه فليس عليه قبول وهو له كان صداقا أو غيره من الدين إذا ترك له أو أعطاه في الصحة وأما في المرض فلا يجوز وإنما عليهما القبول إذا أعطى أحدهما الآخر شيئا من ماله ، فعليه القبول إذا كانت العطية في الصحة وأما في المرض فلا يجوز .

مسألة : وأمـا الذي أراد أن يعطي غـيـره أثرا من مـائة أو موضعا من مـاله فقال المعطى : هذا الأثر لي أو هذا الموضع لي ، فقال المعطي : نعم أيثبت ذلك أم لا ؟ الذي عرفت أنه إن أراد العطية فالعطية بالقبض والحوز إذا قبضها المعطى وحازها ثبت له ، وإن أراد الإقرار له بهذا المال فإذا أقر له به لم يحتج المقر له إلى حوز ولا قبض وكان إقراره مما يثبت له ذلك إذا قبله منه والله أعلم .

الباب السادس والأربعون
في عطية الصبي وما يجوز منها وما لا يجوز

ومن جواب أبي سعيد محمد بن سعيد : وعن اليتيم الصبي يتعلم عند المعلم هل للمعلم أن يقبض منه ما يصل به إليه من رطب وبسر وغير ذلك ؟ وكذلك الطرحان هل يجوز للمعلم قبض هذا من الصبي اليتيم وغير اليتيم ؟ فمعي أنه قد قيل : إذا خرج ذلك في التعارف أنه مرسول به من والده أو محتسب أو وكيل أو وصي أو من يكفله فإن ذلك جائز ، ولو كان في التعارف من ماله إذا خرج ذلك بحسب المعروف من ماله وإذا لم يعلم أنه من ماله فذلك جائز على حال إذا خرج في التعارف أنه مرسول به .

قلت له : وكذلك غير المعلم إذا مدّ له صبي يتيم مثل الشيء اليسير من رطب أو بسر أو فاكهة أو غير ذلك وعلمت أنه يفرح الصبي إذا قبضت منه ، هل لك أن تقبض منه ذلك وتطعمه من عندك بمقدار ما قبضت منه أو ترى تركه أصلح ؟ فمعي أنه إذا كان قبضه مما يدخل عليه السرور ورجا في قبضه الثواب إذا أخذه على اعتقاد الاحتساب وأنه يكافؤه بمثله أو أفضل منه على حسب ما يسعه جاز ذلك وإن ترك ذلك متنزها من غير إدخال ضرر على اليتيم فأرجو أنه أسلم وأنزه .

الباب السابع والأربعون
في عطية الصبيان

وأما إذا أعطى أيتاما أرضا ، فمعي أنه قيل ليس على الصبيان إحراز والعطية لهم تامة إلى أن يبلغوا فإذا بلغوا ولم يحرز لهم وصي أو وكيل أو والد قبل بلوغهم ، كان للمعطي الرجعة في عطيته لهم وإن مات الصبي المعطى قبل بلوغه ثبتت العطية ولم يكن للمعطي رجعة بعد ذلك ، وهذا كله في عطية الصبي من غير والده .

مسألة : وعن الصبي إذا أعطى شيئا ، قال : أما من أبيه فلايجوز له عطية ، وأما من أمه أو سائر الناس فالعطية جائزة له ، وليس عليه إحراز .

مسألة : وعن رجل أعطى غلاماً صبياً عطية وللصبي والد أو وكيل فلم يحرز له حتى مات المعطي أو رجع عن عطيته هل تراها تامة ؟ رأى سليمان بن عثمان وقال ذلك أبو عبد الله وأبو الوليد هو روي عن سليمان وقال هاشم أن ابن مبشر ذكر أن موسى بن أبي جابر كتب إلى مبشر في مثل هذا أنه لا يجوز .

مسألة : ومن غير الكتاب من منثورة الشيخ الولي إبراهيم بن قاسم الفضيلي : وسألته عن الرجل إذا كان له على ولده حق فأبرأ ولده من ذلك الحق وأحله منه وقبل ولده حله وبرآنه ، ثم رجع الوالد على ولده في ذلك الحل والبراءة ، هل يكون له الرجعة على ولده في ذلك ؟ قال : نعم ذلك للوالد على الولد .

قلت له : وكذلك لو أعطاه عطية وأحرزها عليه ،ثم رجع فيها الوالد أتكون له الرجعة بعد الإحراز ؟ قال : نعم ذلك للوالد خاصة دون غيره من الناس .

مسألة : من الزيادة المضافة : وعن رجل أعطى صبياً لم يبلغ مالا والصبي له والد ولم يقبض الصبي ولا الوالد حتى رجع في عطيته هل تكون له الرجعة فيما أعطى أم لا ؟ قال : قد قيل من أعطى صبيا غير ولده فقد نقل من ماله إلى مال غيره ، ولا رجعة له فيما نقل في حد صبا الصبي كان له والد أو لم يكن له والد ، فإن مات المعطي والصبي حي لم يبلغ فقد ثبتت العطية للصبي ولا رجعة للورثة بعد موت المعطي فإن مات الصبي قبل بلوغه وقبل موت المعطي فقد ثبتت العطية ، ولا رجعة للمعطي وإن لم يمت أحدهما ولم يكن الصبي أحرز له والده ولا وكيله ولا وصيه حتى يبلغ ولم يحرز حتى رجع المعطي في عطيته بعد أن بلغ الصبي وقبل أن يحرز كان للمعطي الرجعة في هذا الموضع فإن لم يحرز الصبي بعد بلوغه ولم يرجع المعطي ففيه قولان : أحدهما :

أن العطية ترجع إلى المعطي إن رجع في ذلك كانت له الرجعة .

والآخر : أنه لا رجعة فيه ، وقد ثبتت العطية بموت المعطي مالم يكن رجع عليه قبل موته ، وهذا القول أحب إليّ أن هذه العطية ثابتة لموضع موت المعطي هاهنا ،.

وإن مات المعطي قبل بلوغ الصبي وقبل إحرازه ولم يكن رجع في حياته أعني حتى مات ففيه قولان :

أحدهما أنه تثبت العطية بموته وذهاب حجته .

والآخر أن العطية تبطل وترجع إلى ورثته لأنه لا إحراز للصبي بعد موته ، وهذا القول أحب إليّ وإن كان إنما أعطى ولده الصبي عطية وهو صبي ، فكأنه نقل من ماله إلى ماله ولا يد للولد الصبي عليه ، والعطية باطلة ، فإن لم يرجع الوالد في عطيته حتى بلغ الصبي وهو ولده فأحرز العطية قبل أن يرجع والده عليه وبعد علمه بإحرازه ولم يغير ذلك عليه ، ففي ذلك قولان :

أحدهما أنه ثابت له بالسبب المتقدم من العطية مع إحرازه بعد بلوغه بعلم من والده .

والآخر أنه لا عطية له في الأصل إلا أن يحدد له العطية بعد بلوغه ، وهذا القول أحب إليّ ، فإن مات الصبي أو الوالد قبل بلوغ الصبي فالعطية راجعة إلى الوالد ، فإن بلغ الصبي ولم يحرز حتى مات أحدهما فالعطية باطلة وهي راجعة إلى الوالد أو إلى الورثة ، وإن أعطى ولده وهو بالغ فيد أعطت الأخرى ، فإن أحرز ولده عليه قبل أن يرجع في عطيته فقد ثبتت العطية ، وإن لم يحرز حتى رجع في عطيته بطلت العطية وكذلك من أعطى غير ولده من البالغين عطية فلم يحرز المعطى حتى رجع المعطي في عطيته ، كانت له الرجعة فإن أحرز المعطى قبل أن يرجع المعطي في عطيته ، ثبتت العطية والله أعلم .

مسألة : وفي موضع قلت : فعطية الوالد لولده الصغير هل تجوز ؟ قال : معي أن بعضا لا يثبتها وأحسب أن بعضا يثبت ذلك وفي موضع آخر : معي أنه قيل في عطية الأب لولده الصغير جائزة ولا إحراز عليه .

مسألة : أبو عبد الله : امرأة أعطت ولدها عطية وهو صغير ووالده حي فلم يحرز الولد حتى رجعت الوالدة ، فلا نرى رجوع الوالدة ينفعها والصغير لا إحراز عليه حتى يبلغ ، فإذا بلغ فلم يحرز لم يكن له عطية إذا رجعت .

مسألة : ومن غيره قلت : وإن وهب لصبي جارية ثم أعتقها الواهب قبل بلوغ الصبي ، قال : إذا بلغ الصبي وتمسك بالهبة فالجارية له ، وإن لم يتمسك بالجارية جاز العتق ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وقيل في عطية الصبي إذا لم يحرز له والده أو وكيله إن ذلك جائز حتى يرجع المعطي في عطيته ، رأي سليمان بن عثمان وقال ذلك أبو عبد الله أن موسى كتب إلى مبشر في مثل هذا أنه لا يجوز ، قال محمد بن عمر : إذا كانت العطية لا تخرج من يده وهو يأكلها ويدعيها حتى مات لم أر نزعها من ورثته .

مسألة : وعن رجل طلب إلى امرأته أن تعطي ولدها مالها وهو صغير فأعطته أيجوز ذلك أم لا ؟ قال : يجوز ذلك .

قلت له : هل لها رجعة ؟ قال : لا إلا أن يبلغ وترجع إليه قبل أن يحرز فإن لها الرجعة . وأما الصبي في الحكم فلا تثبت له إلا أن تعلم أن نفسها بذلك طيبة .

قلت له : ما تقول إن انتزع أبوه ما أعطته أمه ثم قضاها ذلك المال بحقها أيجوز هذا القضاء ويبرأ من حقها ؟ قال : نعم ، امرأته كغيرها .

مسألة : وعن يتيم أعطته خالته مالاً والمال في يدها منها صدقة فإن طلب عطيته إذا أدرك فهي له .

مسألة : من الحاشية : أبو عبد الله وعن عطية الرجل لأولاده صغارا وكبارا فأما الصغار فلا عطية لهم ، وأما البالغون فعليهم الإحراز ولأبيهم أن يرجع عن عطيته ويأخذها منهم وإن أحرزوا ، رجع إلى الكتاب .

الباب الثامن والأربعون
في العطية إذا كان فيها شرط

وعن رجل أعطى رجلاً مالاً على أن لا يخرج المعطى من قريته فأحرز المعطى ثم رجع المعطي وقال أعطيته عطية فيها مثنوية والمعطى لم يخرج من بلده فما نرى إلا أن العطية جائزة ، وقلت : أرأيت إن مات المعطي ولم يرجع فطلب ذلك ورثته وقالوا : عطية أبينا فما نرى لهم شيئا .

ومن غيره قال : وقد قيل إذا رجع المعطي في هذه العطية على هذه المثنوية فله الرجعة وإن لم يرجع حتى يموت فلا رجعة لورثته وقال من قال : ولورثته من ذلك ماله ولو لم يرجع هو .

مسألة : وعن رجل أعطى رجلا وليدة على أن يثيبه فإن أثابه فسبيل ذلك ، وإن كره فإن شاء ارتد في الذي له .

مسألة : وروى لنا محمد بن سعيد : عن امرأة أعطت ولدها مالا وشرطت عليه أن يكفر عنها يمينا حلفتها له أنها لا ترجع في عطيتها إياه ثم رجعت عن العطية وتمسك المعطى بعطيته ونازعه اخوته فرأى محمد أنه إذا لم يكفر اليمين عنها حتى ماتت فقد فسدت العطية لشرطه عليه التكفير .

ومن غيره قال : نعم وقد قيل إذا كانت العطية على أن يفعل كذا وكذا فلم يفعل حتى رجع المعطي في العطية ، فقد انتقضت العطية ، وكذلك إذا مات المعطي قبل أن يفعل أو مات المعطى فقد انتقضت العطية ، وقد قال من قال : إنها منتقضة على حال وإنه مثنوية .

مسألة : من الزيادة المضافة قال المضيف : وقد وجدت في المسألة الأولى زيادة وهي من لدن قوله والمعطى لم يخرج فعطيته جائزة وقال من قال : لا يجوز ذلك .

وقال أبو الحواري : كل عطية فيها شرط فلا تجوز ، وفي موضع وإن قال :على أن تخرج من هذه القرية فخرج فالعطية له وهو ثابت ، قيل لأبي الحواري أليس هذا شرط ؟ قال : هذه إجازة وهو جائز .

مسألة : وامرأة أعطت ابن أخيها عطية من مالها على أن يسكن معها في منزلها فقبض العطية ولم يسكن معها فلم يزل كذلك حتى توفٍّي ابن أخيها وطلبت قطعتها أو قالت : لم يسكن معي ، فلها شرطها وعليها اليمين فإن كانت هي المتوفاة فليس لورثتها شيء .

مسألة : وقيل إذا كانت العطية على أن يفعل كذا وكذا فلم يفعل حتى رجع المعطي في العطية فقد انتقضت العطية ، وكذلك إذا مات المعطي قبل أن يفعل أو مات المعطى فقد انتقضت العطية ، وقال من قال : إنها منتقضة على كل حال وإنها مثنوية .

مسألة : منقولة ، قيل له : فإن أعطاه هذه النخلة على أن لا يبيعها ولا يزيلها من يده ، هل تكون هذه عطية جائزة ؟ قال : معي أنه لا يثبت في بعض القول لأن هذا شرط يبطل العطية ويبطل الشرط ويخرج عندي أنه تثبت العطية ويبطل الشرط ويخرج عندي في بعض القول : أنه تثبت العطية والشرط كما شرط عليه .

مسألة : عن الشيخ أبي الحسن من الزيادة : وقيل في صبية طلبت إلى امرأة أن تعطيها منزلها فأعطتها وضمنت لها أم الصبية أن تصوم عنها كفارة أو تطعم إن العطية للصبية جائزة في الصحة ، ولا تجوز في المرض وعلى والدة الصبية إنفاذ ما ضمنت أن تنفذ عنها أو تصوم إن كانت العطية للصبية في المرض شرطها أن تصوم أمها وإنما ضمنت بذلك لحال العطية لم تثبت العطية في المرض للصبية ولم يثبت على المرأة ما ضمنت به إلا أن يكون لها وصية في ذلك فتبيع من مال من أوصى إليها بتلك الكفارة ، وتنفذ عنها وإن لم

يكن وصية لم يلزمها إلا أن يثبت عليها في الحكم الوصية فتكون من مال الهالكة ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب التاسع والأربعون
في عطية المشاع وهبته

وعن امرأة لها في بلد مال ورثته من أبيها ولها أخ فطلب إليها أن تعطيه حصتها من ذلك وزعم أن لها الثلث من مائة نخلة وسمىّ لها النخل وعطيته على أن المال مائة نخلة هل يجوز للأخ حصتها من المائة أو ليس له شيء إذا كان المال أكثر مما أعطته ؟ قال : يجوز لها حصتها من المائة .

مسألة : من الزيادة المضافة : وقال أبو محمد فيمن وهب حصته في مال مشاع غير مقسوم لبعض شركائه إن ذلك جائز ولا خلاف بينهم في ذلك ، واختلف في الهبة من المشاع لغير الشريك فمنهم من لم يجز ذلك وبعض أجازه . قال أبو سعيد : معي أنه قيل إن الهبة تجوز في جميع ما يجوز فيه البيع ولا أعلم بين أصحابنا اختلافا أن بيع الجزء من المشاع جائز للشريك وغير الشريك ، وكذلك تخرج عندي الهبة مثل البيع ولا أعلم معنى يعل الهبة من المشاع إلا ما يشبه عندي من الإحراز لأن المشاع لغير الشريك لا يكاد يبلغ إلى إحراز حصته بعينها وإذا ثبت هذا المعنى من أجل البلوغ إلى الإحراز كان معنى ضعف العطية عندي مثله في أحد الشركاء إلا أن يكون المعطى والمعطي شريكين في ذلك لا غيرهما معهما فإنه يحسن عندي في هذا الموضع أن يفترق عندي معنى الشريك وغير الشريك في الهبة ، ويعجبني أن تجوز فيه الهبة في جميع ما يجوز فيه البيع .

قال المضيف : وإن لم تثبت عطية الشريك إلا أن يكون الشيء من المعطي والمعطى سواء من أجل عدم التمكن في الإحراز لم يصح عندي ثبوتها إلا أن يعطيه المعطي جميع حصته وإلا فمشاركة المعطي لبعض نصيبه ومشاركة غيره سواء ، والله أعلم .

مسألة : وإذا أعطى أحد الشركاء صاحبه حصة من منزل يسكنانه فقيل : إذا كانا جميعا ساكنين فيه فقد أحرز المعطي نصف ما أعطاه صاحبه وقال الشيخ أبو محمد رحمه الله : إن بعض أصحابنا أجاز هبة المشاع ، وأكثر القول لا تجوز هبة المشاع ، والعمل على أنها لا تثبت ، وكذلك الاختلاف في رهن المشاع وأكثر القول والذي عليه العمل أنها لا تثبت وبعض أصحابنا يثبته .

الباب الخمسون
في عطية الأصول والمأكلة من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ

والهبة فإنما تثبت فيما وقعت عليه فمن وهب لرجل النخل والأرض فله أرضها وإن قال قد وهبت لك هذه النخلة ، ولم يذكر الأرض فإنما له النخلة بلا أرض .

مسألة : ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة إلى هاشم بن الجهم وعن رجل منح رجلاً قطعة نخل أعطاه إياها مأكلة فأكلها سنة ولبثت في يده حتى حملت ثم هلك المعطي فلا أرى للمعطى شيئا والنخل لورثة الهالك وثمرتها لأن الأمر الأول قد انقضى من قبل دراك الثمرة إلا أن يموت المعطي وهي قد صارت فضخا أو رطبا فهي للمعطى إذاصحت عطيته .

ومن غيره قال : نعم وهذا إذا أعطاه إياها مأكلة لأن الأكل لا يقع إلا على شريك ، قال المضيف لعله أراد على مدرك وأما إذا أعطاه ثمرتها فإذا أثمرت فنبتها المعطى قبل موت المعطي فقد أحرز الثمرة وقد وقع اسم الثمرة من حين تثمر ويحرز الثمرة بالنبات وكذلك إن سجّرها وحدّرها فقد أحرز إذا كان أعطاه ثمرتها ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الحادي والخمسون
في عطية الآجل من الحقوق والعاجل
وما يثبت من ذلك

عن أبي سعيد : وعن رجل له على رجل حق آجل أو عاجل فأعطاه رجلا آخر ، قلت : هل يثبت له ذلك وكيف الوجه في ثبوته . والحق على الآخر ؟ فأما عطية الآجل من الحقوق ، ففي قول أكثر أصحابنا أنه لا يثبت على كل حال وقد قيل إنه يثبت إذا أقر به الذي عليه الحق وضمن به للمعطى ، وأما العاجل فقد أثبتوا عطيته إذا أحرز المعطى مما أعطاه ، واختلفوا في إحرازه فقال من قال : إن إحرازه إقرار الذي عليه الحق بالحق .

وقال من قال : حتى يضمن له بالحق .

وقال من قال : لا يكون ذلك إحرازا على حال حتى يقبضه فإذا قبضه المعطى من الذي عليه الحق فقد ثبتت العطية ، ولا نعلم في ذلك اختلافا ، قال المضيف القول الآخر قول نبهان .

قلت له : وكذلك إن أقر له به هل يثبت له ذلك الإقرار والعطية غاب الذي عليه الحق أو حضر ؟ فأما العطية فقد مضى القول فيها وأما الإقرار فهو ثابت إذا صح الحق على من هو عليه كان الحق عاجلا أو آجلا فالإقرار فيه ثابت ، قلت له : وكذلك المرأة يكون لها على زوجها حق عاجل أو آجل فتعطيه رجلا آخر أو تقر له به قلت : هل يثبت ذلك وما يثبت منه حضر الزوج أو غاب ؟ فقد مضى القول في ذلك وهو سواء ، العاجل والآجل والعطية والإقرار والمرأة والرجل في ذلك سواء .

قال غيره : وقد قيل إن الإقرار لا يثبت في الآجل وثبوته في العاجل أحسن . رجع .

الباب الثاني والخمسون
فيمن أعطي شيئا فلم يعلم كيف أعطي إياه أو كانوا جماعة

وأما الجماعة الذين في منزل فيدخل إليهم قربة ماء أو أكثر من ذلك فيكون شربهم لذلك مختلفا منهم القليل ومنهم الكثير ، فمعي أنه إن كان ذلك إنما يدخل إليهم على وجه الملك لهم فعليهم العدل في ذلك والتسوية وإن كان على وجه الانتفاع والإباحة فمن احتاج من ذلك إلى شيء تنفع به ومن استغنى عنه انتفع به غيره .

وهذا يخرج عندي على وجه الإباحة .

وأما الدراهم التي يأتي بها من يأتي فهي عندي على الوجه الذي يأتي بها من عنده بالجماعة إن كان على وجه الملك لهم من عندهم ، فعليهم التسوية فيها والخروج منها إلى بعضهم بعض على سبيل الملك .

وإن كان ذلك إنما يأتي بها لتجري عليهم على سبيل الإباحة والانتفاع فمن انتفع منهم بذلك بقليل أو كثير ورزأ بعضهم أكثر من بعض فما لم يصح فساد شيء من ذلك وغاب عن المبتلى به أمره فلا بأس بالانتفاع به على الوجه الذي يظهر من الإباحة أو بملك ما لم يعلم حرامه .

مسألة : وعن امرأة وهبت صداقها لرجل أو لولدها أو أقرت به هل يثبت هذا الإقرار والهبة ؟ قال : إذا وهبت صداقها لأجنبي فإن قبل به الزوج ثبت وإن لم يقبل به لم يثبت ، وأما الزوج فيثبت له الصداق في العاجل والآجل فيه اختلاف ولا يثبت للأجنبي العاجل وأما الإقرار يثبت لجميعهم إذا أقرت بذلك .

مسألة : وعن امرأة أعطت أخاها أو ولدها أو أجنبيا صداقها الذي على ظهر زوجها ثم رجعت عن العطية فإنا لا نرى تلك عطية وهي أولى بمالها وإن ماتت على ذلك فالمال لورثتها سواء في هذا كانوا صغارا أو كبارا والله أعلم .

مسألة : وعن رجل اشترى من عند امرأة تمراً فسلمت إليه ظرفا خلقا فجعل فيه تمره وحمله ولم يعرف سلمته إليه على سبيل حدّ العيرة [1] أو العطية ، ثم غابت هذه المرأة فلم يعرف لها أين توجهت وضاع الظرف فلم يعرف كيف ضاع وأقصى ما يسوى نصف دانق أو أقل أو أكثر فيكون هذا على وجه الأمانة والعارية ولا يلزمه فيه ضمان أو يلزمه لها ضمان فيه وقد ضاع ولم يعرف كيف ضاع ؟ فمعي أنه لا يلزمه ضمان لهذه المرأة من هذا الظرف إذا ضاع من عنده ولم يضيعه حتى يعلم أن تسليم ذلك بمعنى ضمان .

---

(١) يعني العارية

الباب الثالث والخمسون
في العطية في الغضب وما يكون إحراز وما لا يكون إحراز

وعن رجل أعطى إنسانا مالا وقال المعطى : قد قبلت ولم يحرز ثم باع المعطى العطية ثم رجع المعطي قبل أن يقبض المشتري ، وقبل أن يحرز المعطى ؟ قال : لا رجعة له وهي للمعطى له حين باعها وهي للمشتري .

مسألة : وعن رجل أعطى رجلا عطية فلم يحرز المعطى حتى مات ثم جاء ورثة المعطى يطلبون المال هل لهم ذلك ؟ قال أبو المؤثر: الله أعلم قد قالوا إنه إذا فصلت الهدية من عند رجل إلى رجل فعلى هذا القول إنها الورثة المعطى إذا لم يرجع المعطي حتى مات .

مسألة : وسألته عن رجل أعطى رجلا نخلا أو أرضا ثم عاد فيه هل له ذلك ؟ قال : نعم مالم يحرز الرجل الأرض والنخل .

مسألة : قلت لأبي سعيد : ما تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم : خير [1] المال ما جمعته عين ساهرة لعين نائمة ؟ قال : معي أنه ما كان من مال يصير لا يعرف أصل ذلك ولا صار إليه من سبب ميراث أنه له فهو عين ، قالوا : واختلفوا في قول النبي صلى الله عليه وسلم : "اليد العليا خير من اليد السفلى" ، فقال من قال : اليد العليا المعطية والمتصدقة هي العليا واليد السفلى هي قابضة الصدقة والعطية ، وقال من قال : إن العليا هي المعطية والمتصدقة والسفلى هي الممسكة عن العطاء والصدقة .

---

(١) في غريب الحديث خير المال عين ساهرة لعين نائمة أراد عين الماء التي تجري ولا تنقطع ليلا ونهارا وعين صاحبها نائمة فجعل السهر مثلا لجريها

مسألة : ووجدت الاختلاف في العطية فقال من قال : لا تثبت العطية إلا بالإحراز أو بموت المعطى ، وأما موت المعطي فلا تثبت به، وقال من قال : لا تثبت العطية إلا بالإحراز لأنها يد أعطت أخرى فما لم تصل العطية إلى اليد المعطية فهى أحكام يد المعطي وهذا القول هو أقصى ما قيل في العطية فإذا أحرز المعطى العطية فلم نعلم اختلافا أنها قد زالت من يد المعطي وحرمت عليه الرجعة فيها .

مسألة : قلت له : فهل يكون الوقوف على المال إحراز له ؟ قال: لا أعلم ذلك أن الوقوف على المال إحراز .

مسألة : وعن رجل أعطى عطية لم يرجع فيها ولم يقبض المعطي قال الشيخ ومسبح : هي للمعطى ونازعهما الأزهر وقال : إنها في يد المعطي إلى أن مات فحاروا فيها قالا : إن لم تكن في يد المعطي ولم يقبض المعطى إلى أن مات المعطي ، ولم يرجع فهي للمعطى .

قال غيره : أما على قول من يوجب الإحراز في العطية فلا يستحقها المعطى حتى يحرز ، وإن رجع المعطي قبل الإحراز فهى له.

مسألة : وعن رجل أعطى رجلا حصته من مال مشترك وقبض ثمرة الحصة التي أعطيها ، قلت : هل يكون ذلك إحرازا ؟ فقد قيل إن الثمرة للمعطى إحراز لأصلها إذا أثمرها فقد أحرزها .

مسألة : من الحاشية أبو عبد الله وعن امرأة أعطت ابنتها مالها وعبداً لها ومنزلا وهي معها ، سألت أيجب لها بغير إحراز ؟ فإن كانت بالغا فلا بد لها من الإحراز ولها إحراز مسكنها بحصة عدد من يسكن ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومما يوجد عن موسى بن عليّ رحمه الله : وعن امرأة

أشهدت لابنها بشيء من مالها وهو غائب فلما رجع أخبر بالعطية فأحرز على أمه وأكل أيام حياتها غير أنه لم يشهد أني قبضت وله إخوة سواه وهلكت والدته ، فأرى والله أعلم أن العطية له بإحرازه العطية ولا يضره عند إحرازه المال إذا لم يقل قد قبضت .

مسألة : وكل نحل نحله فمات الناحل والمنحل في يده وقد كان المنحول بلغ أيدفع إليه ؟ فهي مردودة إن كانت لوارث أو غير وارث إلا أن يكون الناحل نحل ولده صغيرا ثم مات الناحل ولم يبلغ المنحول أيدفع إليه ؟ فنحله جائز وإن كان المنحول غير وارث وكان صغيرا وكان له ولي غير الذي نحله فمات الناحل قبل أن يدفعها إلى وليه فهي بمنزلة الوصية تجوز في ثلث مال الناحل .

مسألة : وسألته عن رجل أعطى رجلا عطية بطيبة نفسه ولم يحرز المعطى ثم رجع المعطي : هل له ذلك ؟ قال : قد قيل ذلك إن له ذلك قلت له : فإن أعطاه في غضب منه ؟ هل تثبت العطية إذا أحرز المعطي ؟ وقد قيل لا عطية في غضب إذا صحت أنها في الغضب بطلت عندي في الحكم أحرز أو لم يحرز .

قلت له : فإن لم يصح بذلك البينة أنه أعطاه في غضب منه أيجوز له أن يرجع فيها ؟ قال : إذا كانت بغضب جاز له أن يرجع فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فليس له ذلك إذا صحت له العطية والإحراز فيما عندي .

قلت له : وهل يجوز للمعطى أن يحرزها بلا رأي المعطي حتى يعلم أنه أعطاه في غضب منه ؟ قال : العطية في الغضب عندي لا تجوز بينهما إلا من بعد الرضاء ويحرز بعد ذلك .

مسألة : من غير الكتاب : وقال : إن الصدقة والعطية والهبة والنحل والجعل والترك في الغضب لا يجوز ، ولا أعلم في ذلك اختلافا .

مسألة : وكل من نحل نحلة فمات الناحل والنحل في يده وقد كان المنحول بلغ أيدفع إليه فهي مردودة إن كانت لوارث أو غير وارث إلا أن يكون الناحل نحل ولده صغيرا ثم مات ولم يبلغ المنحول أن يدفع إليه فنحله جائز ، وإن كان المنحول غير وارث وكان صغيرا، وكان له ولي غير الذي نحله فمات الناحل قبل أن يدفعها إلى وليه فهي بمنزلة الوصية تجوز في ثلث مال الناحل .

مسألة : وعن أبي عبد الله : في فصول الهدية فقد اختلف في ذلك فبعض يقول فصول الهدية خروجها من يد صاحبها ، وبعض يقول قبض من أهديت إليه والله أعلم بذلك ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعن أبي عليّ في فصول الهدية : فقد اختلف في ذلك فبعض يقول : فصول الهدية خروجها من يد صاحبها ، وبعض يقول: قبض من أهديت إليه والله أعلم .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : وفيمن أعطي قطعة أرض مزروعة ما يكون حوزها إن كانت الزراعة في العطية أو شرطها المعطي ؟ فأحب إذا تصرف فيها مثل السقية وغيرها أن يكون ذلك إحرازا والله أعلم .

مسألة : من مسائل كتبها موسى بن علي إلى الوضاح بن عقبة رضي الله عنهما فأجابه فيها : وعن رجل أعطى رجلا شيئا من ماله وشهد شاهدان أن المعطى مقر أنه قد أحرزه عليّ ، وسواء ذلك أعطى ولده أو رجلا أجنبيا فالناس اليوم قد ضعفوا وليس يحضرنا إلا أهل الضعف فأما منذر بن عبد العزيز فقد لقيته يوما في السوق فذكرت له هذه المسألة فزعم : أن الولد والأجنبي في ذلك سواء وإقراره جائز عليه ، وكذلك رأيي أنا .

وأعلم أن مسلمة قال في الذي أعطى شيئا وشهد شاهدان أن المعطى مقر أنه قد أحرز عليّ قال أما إن إذا كان المعطي أجنبيا أجزت للمعطى ذلك بإقرار المعطي حين قامت البينة بإقراره ، وأما إن كان ولدا فإنه زعم يرى أن منازعة والده في المال رجعة منه له ولا يرى للولد شيئا إذا نازعه والده في المال وإن أقام الولد بينة بإقرار الوالد أنه أحرز عليه ثبتت له العطية ، ولا يمين عليه ، قال : ويحلف الأجنبي أنه قد أحرزه وأما أنا فأرى الولد والأجنبي في ذلك سواء ويحلفان أنهما قد أحرزا إلا أن يرجع الوالد بما أعطى والده فإن ذلك له .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله رحمه الله : وعن رجل حضرته الوفاة فقال :إني كنت أعطيت ابني أو رجلا كذا وكذا من مالي وقد أحرزه عليّ هل يجوز إقراره بالعطية والإحراز عند الموت ؟ فأما الوارث فلا يجوز هذا له ، وأما غير الوارث فيجوز له .

ومن غيره : قال : وقد قيل يجوز ذلك للوارث ولا يجوز لغير الوارث ، وقال من قال : لا يجوز ذلك للوارث ولا غير الوارث وقال من قال : يجوز ذلك لغير الوارث ، وقيل إن سائر الورثة يدخلون على الوارث إذا أعطاه والده في المرض مثل ما أعطى ولده الآخر ولا يدخلون على الآخر الذي أحرز في الصحة إذا كان بالغا ولا يدخل هو أيضا على هذا الذي أعطاه الأب في مرضه مثل ما أعطى هو وإنما يدخل عليه بقدر حصة الذين لم يكونوا أعطوا في الصحة ولا أعطوا في المرض .

مسألة : وفي شاهدين شهدا على امرأة أنها أعطت زوجها كذا وكذا برضاها وشهد آخران أنها أعطته على وجه الغضب فشاهد الرضا أولى .

مسألة : من الحاشية : حفظ محمد بن محبوب عن موسى بن علي عن امرأة أعطت ولدها وهو بالغ مالاً من مالها ثم أكلاه جميعا أن له النصف ولها النصف ، رجع إلى الكتاب .

الباب الرابع والخمسون
في عطية الأزواج بعضهم بعضا كانت بمطلب أو بغير مطلب

وعن امرأة أشهدت لزوجها بمالها على أن لا يتزوج عليها ثم رجعت وقالت لا أتم هذا وعليها البينة ورجعت قبل أن يتزوج عليهازوجها ، هل لها في ذلك رجعة ؟

فعلى ما وصفت فلها الرجعة في ذلك ولها مالها إلا أن يكون الزوج قد مات على ذلك فلا مال لها أو أراد أن يتزوج امرأة بعينها فقبلت له بذلك وعلى ذلك ودّع تزويج المرأة حتى ماتت المرأة فذلك ثابت للزوج عليها ، وكذلك إن تزوجت المرأة غيره فذلك ثابت للزوج على المرأة والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال أبو محمد إن المرأة إذا أعطت زوجها شيئا من مالها من صداق أو غيره بمطلبه إليها عن طيبة نفسها من غير كراهية منه لذلك ولا تقية منه إنه لا رجعة لها عليه في ذلك .

فإذا ادعت هذه المرأة أنها أعطت بغير طيبة نفسها وخافته لما سألها كان القول قولها ، وعليها يمين بما ادعت ،

قال المضيف وقد قيل إذا طلب إليها فلها الرجعة ولو أعطته على الإحسان طيبة النفس بذلك إلا أن يكون أعطته لوجه الله فحينئذ لا رجعة لها ،

رجع وأما بينها وبين الله إن أعطته عند السؤال ونفسها طيبة بذلك لم يكن لها رجعة ولا يحل لها مطالبته فإن أقرت عند المطالبة أنها كانت راضية وقت العطية وأنها غير مجبرة الآن وراجعة فيما أعطته لأجل السؤال أنه لاحق لها وما أعطته من ماله بغير سؤاله لها

لم يكن لها فيه رجعة وصلى الله على رسوله وسلم تسليما .

مسألة : من الزيادة المضافة وقال إذا تركت المرأة لزوجها أو أعطته ما عليه فهو سواء ، وليس عليه فيما أعطته وتركت له قبول فيما عليه وإنما عليه القبول بما قد صار إليها وأعطته ولم يقبل فأحرز فهو له إذا أحرز ، وكذلك جميع من أحرز ممن لا إحراز عليه ولم يقبل فهو جائز له .

مسألة : قال هاشم إذا أعطت المرأة زوجها صداقها على الإحسان أو على أن لا يتزوج عليها ، فلها الرجعة وإن أعطته لوجه الله فليس لها أن ترجع فيه وهذا قول أبي صفرة ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الخامس والخمسون
في عطية الأزواج لبعضهم بعض

وقال موسى بن علي في امرأة حضرتها الوفاة فأوصت بثلث مالها فقال لها زوجها أنا عليّ في مالي شيء فقالت مالَكَ لك ؟ قال الموصى له في مالك من عند أبيك وزوجك الأول قال نعم .

فقال أحب أن يفحص الشاهدان ، فإن قالا أنها قد أبرت ما على ظهر زوجها من الوصية فقد برئ مما عليه من الوصية وإن لم يكن معها إلا هذه الصفة فما اجترئ أن أبرئ هذا الصداق من الوصية وانظر فيها .

وقال أيضا في رجل أعطته زوجته نصف ماله فهكذا أشهدت له به ، ثم تعايشا نحو عشرين سنة ثم هلكت الزوجة واختلف الزوج وورثة الزوجة ؟

قال البينة على الورثة بما أحدثت الهالكة من بعد العطية ، قال لا أرى الصداق من المال حتى يسميا به عند الشهادة ، فأما الحلي والكسوة فإنهما يدخلان في العطية إلا ماكان على ظهرها من الكسوة وقسناه على الحالف بالصدقة . وأما بجميع ما يملك فهو ماله وفيه العطية .

مسألة : وسئل عن امرأة أعطت زوجها شيئا مما لها فيه الرجعة ثم قالت بعد ذلك حرّم الله عليك بكل حق يلزمك لي هل يكون هذا رجوعا منها في ذلك ؟ قال لا يبين لي أن هذا رجعة يلزمه لها حق لأنه لو كان يلزمه لم يحتج إلى قوله في ذلك وكان لازما له .

مسألة : وذكرت في رجل طلب إلى امرأته أن تعطيه بيتها يبيعه ويعطيها بيته تسكنه حياته فإن ماتت قبله ، فبيته له وإن مات قبلها

فالبيت لها ، ففعلت ذلك وباع البيت ، قلت هل يثبت البيع ؟

فعلى ما وصفت فهذا شرط باطل إن رجعت المرأة على زوجها أو على ورثته من بعد موته ، وإن لم ترجع حتى ماتت هي فقد قال من قال إن لورثتها في مثل هذا الرجعة ، وقال من قال لا رجعة لهم فيها والله أعلم .

مسألة : ومن غيره وقالوا في المرأة تترك لزوجها صداقها فلمامات قالت إني تركت له مالم أعرف فقالوا لها الرجعة مع يمينها ما تركت له ماعرفت ثم لها صداقها .

قلت : ولا يقطع حجتها موت زوجها ؟ قال : قالوا في هذا لا تذهب حجتها إلا أن تقوم عليها بينة ، إنها عارفة به يوم تركت له وذلك قضاؤهم ، قالوا لن تذهب حجتها عمن مات وهذه تحيي حجتها ولو مات زوجها ، رجع إلى الكتاب .

مسألة : وإذا نحل الرجل امرأته شيئا حين نحلا عليه فليس بشيء لا يؤخذ منه إلا أن يكون شيئا يعطيها إياه وتقبضه فأما إذا قال لهذا كذا وكذا فليس يؤخذ به ولكن ينبغي له أن يكذب فيقول لكم كذا وكذا وإذا أعطت المرأة زوجها شيئا وقبضه ، فليس لها أن ترجع فيه وإذا أعطى الرجل امرأته شيئا وقبضته فليس ينبغي له أن يرجع فيه .

مسألة : وسألت محبوبا عن رجل وهبت له زوجته كل شيء لها ثم رجعت في هبتها قال إن كان قبض ما وهبت له وحازه وصار في يده وأشهدت له بذلك شهودا ثم لم يسئ إليها فليس لها أن ترجع وإن أساء إليها أو طلقها فلها أن ترجع ، قال هاشم مثل جواب الأولى .

مسألة : ومن جواب أبي علي إلى هاشم بن الجهم وسألت هل

يجوز للرجل أن يطلب إلى امرأته أن تحجه في ماله أو يحجها هو وأعطته مالها أو تترك صداقها والذي تعطيه أكثر من مؤنتها فإن كان طلب إليها مالها أو تترك صداقها والذي تعطيه أكثر من مؤنتها أو لحجها فأحجها ولم يكن الذي أعطته إسرافا ولم تكن العطية عن تغير منه فما أرى بأسا إن شاء الله ، وأما ما طلب إليها أن تحجه من ماله فأحجته فما أرى بأسا بذلك .

مسألة : وقيل في رجل طلب إلى امرأته صداقها فأعطته ثم طلبت ذلك ، وقالت إنه طلب إليها فقد قيل ذلك لها عليه إذا صح ذلك أنه طلبه إليها فإن لم ترجع حتى مات زوجها وطلبت إلى ورثته فقال من قال لها ذلك ، وقال من قال ليس لها ذلك فإن ماتت هي فليس لورثتها رجعة ،

قال محمد بن المسبح وإن ماتت هي وطلب ورثتها يمينه لم يكن لهم عليه يمين إنما اليمين لها هي إذا كانت حية وطلبت يمينه إنه ما طلب إليها صداقها أو تحلف هي ما أعطته صداقها إلا بمطلب منه إليها .

ومن غيره : قال نعم لا يمين لهم عليه لأنه لو أقر بذلك أو صح لم يلزمه لهم شيء .

مسألة : وعن المرأة التي تركت لزوجها صداقها في المرض على وجه يجوز له هل يسعه ذلك ؟ فما يسعه ذلك إذا علم أنها كذبت فيما قالت .

الباب السادس والخمسون
في عطية الزوج والزوجة وحلهما

وقال أيضا موسى يحفظ أنه من أعطى امرأته شيئا أو من تجوز له العطية بغير إحراز إنه لا يكون له العطية إلا أن يقول قد قبلت ورأيته يستحسن القبض والسكن ، وإن لم يكن قال قد قبلت .

مسألة : وقال في رجل يريد الدخول بامرأته فتمتنع الدخول إلا أن يعطيها شيئا فيعطيها شيئا أو نحلها أو يشهد بذلك فلم نر تلك العطية عطية لحال المنع ، وحفظ ذلك فيما أحسب قال وهو رأي المسلمين .

مسألة : رجل طلب إلى زوجته شيئا من مالها فأعطته ذلك فباعه ثم غيّرت بعد ذلك ، قال لا نقض لها مازال برأيها ، وقد ثبت البيع ولها عليه عوضه في ماله على قول من قال لها الرجعة على زوجها فيما أعطته من مالها بمطلبه إليها ، وفي ذلك قول آخر فلا رجعة لها عليه فيما أعطته من مالها إذا طلب ذلك إليها .

مسألة : وإذا ثبتت النفقة للزوجة على زوجها فطلب إليها الحل منها فأحلته ، ثم رجعت فلا يبين لي على بعض القول له براءة من ذلك إذا كان قد ثبت عليه لها ، لأنه قد قيل إن الزوج إذا طلب إلى زوجته مالها فأبرأته منه ثم رجعت كان لها ذلك وأحسب أنه قيل إن الزوج إذا طلب إلى زوجته مالها فأبرأته ثم رجعت كان لها ذلك ، واحسب أنه قيل إنما ذلك في الصداق وليس في سائر الحقوق .

مسألة : وسئل عن رجل تقول له امرأته أنت بريء من حقي الذي تزوجتني عليه ، وكان تزوجها على ثلاثمائة درهم ، وكان أوصلها المائتين أنه لا تجوز براءتها له إلا من المائة التي بعد عليه وأما المائتان فليس هما عليه فيكون يجوز برآنها منه .

مسألة : وعن رجل قالت له امرأته إن حدث بك حدث من سفرك هذا فأنت بريء مما عليك من صداقي ، وإن حدث بي حدث موت فأنت بريءٌ ، قال إن حدث به موت فهو بريء وإن حدث بها فليس لها إلا ميراثه .

مسألة : وعن امرأة تركت صداقها لزوجها فلما حضره الموت أقر أنها ألجأته إليه ، وأنه قد رده عليها فأرجو ذلك لها .

مسألة : وقال في رجل أعطته زوجته نصف مالها ثم تعايشا نحو عشرين سنة ، ثم هلكت الزوجة واختلف الزوج وورثة زوجته ؟ فأقول والله أعلم أن البينة على الورثة بما أحدثت الهالكة بعد العطية .

قال غيره : عندي أن المعنى في ذلك أنه لو قال الورثة إن الزوجة استفادت مالا بعد العطية ، وقال الزوج إنها لم تستفد مالا بعد العطية وأراد أخذ نصف جميع مالها الذي تركته وكره الورثة ذلك فعليهم البينة بما استفادت الهالكة بعد العطية والله أعلم . وكذلك إن ادعوا أنها رجعت في عطيتها وما أشبه ذلك فعليهم البينة بما أحدثت والله أعلم هكذا عندي .

مسألة : وعن امرأة أعطت زوجها ماله وقبل ثم رده عليها على شرط أن لا تتزوج بعده أو على شرط أن ليس لها فيه بيع ولا هبة ، فلم تبع ولم تهب ولم تزوج أو فعلت ذلك ما ترى ؟ قال إذا رجع فيه كان له ذلك على هذا الشرط منه عليها ولو لم تكن باعته ولا وهبته ولا تزوجت وذلك لورثته من بعده .

مسألة : وعن رجل أعطته امرأته مالها وصداقها طيبة نفسها ثم إنها رجعت فيما أعطته وقالت طلب إليَّ فاعطيته إياه تقية وأقام الزوج شاهدين شهدا أنها أعطته ، وأقرت معنا وأشهدتنا أنها طيبة نفسها؟ قال طلبته إليها فاعطتني طيبة ؟ قال إذا أقر الزوج أنها إنما أعطته

بمطلب منه إليها فلها أن ترجع به عليه .

أرأيت لو أن المرأة ماتت ولم تطلب شيئا فاحتج ورثتها أنه طلبه إليها وأقر بذلك وأقام البينة بالعطية منها على ما وصفت لك ؟ قال : إذا ماتت ولم تكن رجعت في عطيتها ، فليس لورثتها الرجعة في ذلك عليه .

مسألة : وعن امرأة أقامت شاهدين أن زوجها أعطاها ماله والزوج ميت أوحيّ ولم تشهد البينة أنها قبلت ؟ قال هذه عطية ضعيفة لا تثبت شيئا حتى تقيم شاهدي عدل أنها قبلت ما أعطاها من ماله .

مسألة : ومن غيره مما يوجد عن الأزهر سئل عن امرأة عتبت على زوجها فاعتزلت إلى أهلها فطلبوا إليه أن يرضيها بشيء فأعطاها شيئا من ماله ؟ فقال : إن كانوا قالوا له أو قالت هي لا تعود إليك حتى تعطيها شيئا فلا شيء لها فيه وإن كانت طلبت إليه فطلبوا إليه مطلبا فأعطاها جاز لها .

مسألة : ويوجد في الأثر وسألته عن رجل نحل امرأته نحلا ثم لم تقبضه حتى مات وعليه دين وقد كان نحلها حين نحلها وعليه دين أترى أنها تشارك الديان فتأخذ مما نحلها من المال بحصتها مع أهل الدين ؟

قال : نعم إن ذلك لها وإن لم تكن قبضت حتى مات وروي عن أبي الشعثاء أن الحميد الزهراني كانت حلت عليه امرأته جعل لها حلة فزعم أنهم استفتوا أبا الشعثاء ، قال يؤخذ من ماله حليها ويجعلها دينا عليه ، ثم قال والحلة أهون من العطية والنحل وقد أجازه أبو الشعثاء فكيف لا يجوز النحل ورأى أن كل رجل أو امرأة تصدق بصدقة أو نحل لغير ولده ليس له رجعة فيه وإن لم يكن قبض .

ثم قال أما أن هؤلاء لا يأخذون في هذا بما يقول فزعم أن أبا الشعثاء أتاه رجل نحل امرأته من غنم له عشر شياه ولم يعلمهن لها فقال أبو الشعثاء أعلمهن ، فإن تلك العشر لها من غنم الرجل من بعد موته أو قبل موته إن شاءت وإن لم يكن بقي من غنمه غير تلك العشرة وإن كانت غنم الرجل ذهبت كلها فليس لها شيء إذا لم تكن قبضت حتى ذهبت غنمه وإن علمهن لها فإن لها تلك الشياه وما ولدت وإن كن متن فليس لها شيء .

مسألة : وعن رجل طلب إلي امرأته مالا من مالها غير صداقها فأعطته ثم رجعت وقالت طلب إلي فأعطيته ؟

قال لا يجوز له ذلك ، قال أبو سعيد وقد قيل هذا وقال من قال: إنما ذلك في الصداق والحق الذي لها عليه ، وأما ماكان من غير هذا فإذا لم يكن موضع التقية ويظهر ذلك منه ثبتت عطيتها له .

مسألة : وعن أبي معاوية وسألته عن رجل أعطته امرأته مالها وشيئا من ماله فقبل ولم يحرز ثم تزوجها فرجعت بعد أن تزوجها وقبل لأن يحرز ؟ قال لها الرجعة والمال مالها ،

قلت له فإنه لما تزوجها قال لها فإن المال الذي اعطيتينيه قد قبلته؟ فقلت من بعد ذلك قد رجعت أنا الساعة . قال لا أرى لها رجوع بعد قوله إنه قد قبل من بعد تزويجه بها ،

قال أبو سعيد وقد قيل إن لها الرجعة مالم يحرز عليها إلا أن تكون العطية منها له وهي زوجة له .

مسألة : وعن امرأة تركت لزوجها صداقها فلما حضره الموت أوصى به لها في مرضه ورده إليها ؟ فهو لها وإن كانت تركته له من غير مطلب منه إليها وطابت به نفسها ، ثم أوصى لها أو رده عليها

في مرضه ، فذلك لا يجوز لها لأنها من الورثة ولا تجوز لها وصية في صحة ولا في مرض ولا عطية عند الموت .

مسألة : وعمن قال لزوجته إني كنت تزوجت امرأة وتركت لي صداقها الذي لها عليّ أحب أن تسمع زوجته ورجا أن تدع له حقها فتركت له حقها أيبرأ أو هذا مطلب منه ؟

قلت وكذلك لو قال لها ماأحب إلى لو قد تخلصت من حقك الذي لك عليّ أو قال لها إني في غم من حقك ، أو قال أخاف أن أموت وحقك عليّ أو لا أدري كيف احتال حتى أتخلص من حقك ،

قلت ما ترى إن تركت له على هذا أيبرأ أم لا براءة له ؟ فقد قالوا ليس له أن يعرض لامرأته في صداقها ، فإذا عرض لها فتركت له على التعريض ، ثم رجعت كانت له الرجعة ولا يبرأ من صداقها إذا رجعت في ذلك وكأنهم رأوا التعريض مثل المطلب ،

وكذلك لو طلب عادية بمحضر منها فتركت له على ذلك فهو مثل الطلب وإن طلب إليها صداقها فتركت له ثم لم ترجع حتى مات أحدهما ، فقد برئ من صداقها وقد أجاز بعض الفقهاء الطلب إليها إلا أن لها الرجعة .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله في الرجل يطب إلى امرأته الذي عليه لها فتتركه له ، أو تترك له منه شيئا ، ثم ترجع في ذلك قال إنما الرجعة عليه هو ، وأما على ورثته بعد موته فليس له رجعة على ورثته .

وقال من قال : لها عليه الرجعة في حياته وبعد وفاته ما كان باقيا من ماله ، وليس لورثتها هي رجعة عليه هو ولا على ورثته من بعده ، ولا نعلم في ذلك اختلافا أنه لا رجعة للورثة وإنما الاختلاف في رجعتها هي بعد موته ،

ويقال إن مطلب الزوج إلى زوجته حقها هد منه لها ، والناس في مطلب الحقوق مختلفون فمنهم متحري الخلاص في الصداق على مجهوده ، ومنهم من يأخذه منها على مطلبه على جهة الغصب إلا من رحمه الله ،

وكذلك الزوجات مختلفات في ترك ما وجب لهن فمنهن الراغبة في خلاص زوجها إذا علمت صدقه بطيبة نفسها ، ومنهن الكارهة لترك حقها وإنما تساعد من خوف زوجها .

فلا براءة في هذه الصفة فتنظر المرأة لنفسها ولزوجها فإن كان زوجها من رغبته الخلاص وله ورع وإخلاص ولو أنها لم تقل له نعم لا وصي لها بجملة حقها فقد غرته بقولها نعم .

ولم يكن ينبغي هو أن يتكل على قولها ذلك إلا بتصحيحه وإن كان زوجها ممن لا ورع له ولا يبالي تخلص أو لم يتخلص ولم تقل له نعم على أنها قابلة وإنما قولها ذلك وعد منها وعدته إياه وخوف منه فأعطته ذلك بلسانها فقد غرته وهي آثمة بخلفها ، ولها حقها مع يمينها على ما وصفنا لك والله أعلم بالعدل .

مسألة : وعن أبي الحواري وعن رجل طلب إلى زوجته أن تترك له صداقها الذي عليه وهي صحيحة وتركت له ولم يعلم أنها رجعت ؟ فعلى ما وصفت فإذا تركت له حقها في صحتها بطيبة من نفسها ولم يعلم أنها رجعت جاز له ذلك .

فإن رجعت كان له الرجعة فيما أعطته إذا كان بمطلب منه إليها وأما المريضة فلا يجوز طلبت ذلك إليها أو لم يطلب رجعت أو لم ترجع ، وعليه صداقها وجميع ما أعطته في مرضها فهو لورثتها ، وعلى الشهود أن يؤدوا الشهادة بما سمعوا وعلموا كان بمطلب أو بغير مطلب كان ذلك في الصحة أو في المرض وعليهم أن يعلموا إذا

كان بمطلب أو بغير مطلب أو في مرض إلا أن يكون قد تركت له في مرضها بحق عليها ، فإنه جائز له .

مسألة : والتي تركت لزوجها من صداقها ثلاثين نخلة وشربها إذا كان في صحتها جاز له إلا الشرب حتى تقول وشربها من الماء .

مسألة : وعن المرأة تقول لزوجها قد وهبت لك الحق الذي لي عليك أو أعطيتك الحق الذي عليك لي في الصحة أو في المرض فلم يصح أنه مرض ترفع نفسها منه أولا ترفع هل يثبت لها هذا ، فأما في الصحة فذلك جائز إلا أن يكون ذلك بمطلب أو تقية .

وأما في المرض فلا تجوز فيه العطية ولا الهبة وإذا ماتت من ذلك المرض خفت أن يكون ذلك غير ثابت إلا أن يكون في الصحة أنها كانت في غير المرض الذي يجوز ذلك منها ، فإذا كانت صحت من ذلك المرض ولم يصح أن ذلك المرض كان مما لا تجوز عطيتها فيه ثبت ذلك عندي حتى يصح غير ذلك والله أعلم .

مسألة : وإذا قالت المرأة قد وهبت لك الحق الذي أطلبه إليك أو الذي عليك وقد أعطيتك الحق الذي أطلبه إليك أو الذي عليك وقد أعطيتك الحق الذي أطلبه منك أو الحق الذي عليك فهذا كله لا يثبت منه إلا قولها الذي عليك ، وسائر تلك اللفظ يخرج معانٍ شتى ولا يبين لي ثبوت ذلك ،

قلت وإن قالت قد وهب الله لك الحق الذي لي عليك ، هل يثبت كل هذا في صحتها ؟ قد مضى القول في الأول ، وأما هذا فقد اختلف فيه فيما عرفنا من نحو هذا فقيل يثبت ذلك ، وقيل لا يثبت والله لا يهب حقوق الناس وهذا الرأي أحب إليّ .

مسألة : مما يوجد عن هاشم وعن رجل أعطته امرأته مالا

وقبضه ، ثم طلبت من بعد إليه أن يرد عليها مالها فأشهد أني قد رددته عليها وأنا قيِّمه ولي ربع ثمرته والأصل لها ، قال أراه مالها إذا رده عليها .

مسألة : ومن جواب جابر بن زيد رحمه الله وأما ما ذكرت من رجل أعطى امرأته حليا من غير مالها ثم قضى بينهما الفرقة هل يحل له أن يأخذ شيئا ما أعطاها ؟ أخبرك أنه كان يقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعطى عطية ثم عاد فيها فهو كالكلب عاد في قيئه وذلك خبيث لا يحل لمسلم .

مسألة : سألت محبوبا رحمه الله عن رجل سأل امرأته أن تعطيه من مالها أو من صداقها طيبة النفس ثم أنها أعطته ، ثم رجعت بعد ذلك ألها ذلك أم لا ؟ قال : كان الفقهاء يقولون إن رجعت فيما أعطته لإساءة منه إليها أو تزويج عليها ، أو تسرِّى عليها فذلك لها وقال هاشم إن كانت أعطته لوجه الله فليس لها أن ترجع وهذا قول أبي منصور .

مسألة : وقال ابن المعلا عن الربيع إن كل امرأة أعطت زوجها من صداقها فجزاؤها إحسانا ثم قدر بينهما فراق جازت عطيتها له .

مسألة : وعن امرأة أعطت زوجها من ماله على أن يكسوها كذا وكذا فلم يكسها حتى ماتت فقد قيل هذه عطية على إثابة فلم تثبت حتى ماتت والله أعلم .

مسألة : عن الربيع بن عبد الصمد الواسطي عن أبي بكر الموصلي عن أبي عبيدة والربيع بن حبيب عن امرأة تهب لزوجها مهرها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها أترى عليه شيئا ؟ قال : لا .

مسألة : وسئل عن رجل وهب له بعض أهله غلاما أو جارية أو

شاة أو شبه ذلك قال فإن سمّى بالغلام أو بالجارية باسمه فلان أو فلانه فهو له في حياته ومماته ، وإذا أعطاه من شياهه أو بقره أو إبله سمّى ألفا أو مائة أو أقل من ذلك أو أكثر فهو له في حياته ومماته فإذا كان قال لك ألف شاة فلم يأخذها حتى أتى على ذلك سنة فليس له إلا ألف شاة وليس له من نتاجها شيء من أجل أنه لم تعزل فيعلم نتاجها ،

وإن عزلت وأعلمت له فهي له وما نتجت وإن لم تعزل حتى يأتي على ذلك زمان وقد سمّى بعدتها فإنما له ما سماه ألفا أو مائة أو أقل أو أكثر ، وإذا قال لك طائفة من شياهي أو بقري أو إبلي أو نخلي وأشباه ذلك ولا يسمّى به ولم يدفع إليه فليس له شيء .

الباب السابع والخمسون
في العمرى والرقبى والسكنى وما أشبه

عن أبي الحسن وذكرت فيمن يعطي رجلا بيتا يعمره ويسكنه حياته ، هل يكون هذا شرطا ثابتا ؟ فنعم هو ثابت إن شاء الله .

مسألة : وقيل في العمر في الدار إذا قال هذ لك عمرك صارت له ولورثته من بعده ، وإذا قال قد أسكنتك هذه الدار ماعشت فإنما له هي سكنا ما عاش ثم ترجع إلى أصحابها .

مسألة : وعن هاشم ومسبح رحمة الله عليهما عن رجل عمر رجلا دارا ثم أراد أن يبيع داره ويرجع في ذلك هل يكون له ذلك ؟ أرأيت إن مات صاحب الدار فطلب الدار ورثته فقال الذي هو فيها قد سلمها إليّ والدكم وعمرتها ، فقالوا إن كان أسكنه دارا مبنية لم يكن له فيها شرط وإن لم يحدث الساكن فيها بناء فإذا أخرجه فعليه أن يخرج ،

وقد كان ينبغي لصاحب الدار أن لا يغدر وإن بنى فيها بناء بشرط فالشرط واجب بينهما ، وإنما قالوا برأي ،

قال محمد بن المسبح إن كان عمّر في الدار شيئا برأي صاحبها فعليه القيمة إلا أن يكون عمارا يقدر على إخراجه فهو لصاحبه ،

وقالوا فيه إن هو سكن الدار حتى مات صاحب الأصل فجاء ورثته يطلبون الدار فقال هو والدكم عمر في الدار حياتي فشرطه على والدهم واجب عليهم للساكن .

قال محمد بن المسبح وعليه في ذلك البينة والعمر معنا إذا قال

الرجل قد أعطيتك هذه الدار حياتك فهي له حياته ولا لورثته من بعده فيها شيء وليس لصاحب الأصل فيها رجعة .

مسألة : ومن أنزل رجلا في أرضه يسكنها ثم بدا له أن يخرجه فاحتج الساكن أن الجذوع له فقيل إذا عرف أنه أعطاه أرضا براحا فبنى الساكن ، فالقول قوله ، وإذا كانت بيوتا مسقفة فأنزله فيها فالقول قول صاحب الأرض ، وإذا قال المعطي للذي أعطاه الأرض ابن واسكن حتى تموت فابتنى وسكن حتى هلك المعطي فقيل ليس لورثة المعطي في ذلك رجعة حتى يموت المعطى إلا أن يكون أعطاه إلى أن يموت صاحب الأرض ، فإذا مات صاحب الأرض فهي لورثته وأي الزوجين أو المتساكنين مات أحدهما فادّعى الباقي منهما ما كان في الموضع الذي يسكنانه أنه له فهو للحي الذي ادعاه ولو كان عبداً ، والقول قوله إذا ادعاه وأماما كان في البيت الذي يسكنه الساكن من المتاع والدعون والجذوع وجميع العروض فادعاها الساكن فالساكن أولى بها لأنها في يده إلا ما كان من ذلك من الخشب قد ثبت في البناء فالقول فيه على ماقلنا في أول المسألة .

قال غيره : وما لم يكن ثابتا في البناء من جميع ذلك فهو في يد الساكن .

مسألة : والرقبة إذا قال هذا العبد أو هذه الدار رقبة على فلان له غالته إلى وقت كذا وكذا ، فهو له وإن قال هو عليه رقبة ولم يبين غير ذلك ، فهذا ضعيف عندنا حتى يبين ذلك ،

وكذلك الذي قال هذا العبد رقبة على فلان له غالته فما كان حيا ورجع فله الرجعة ، وكذلك في العمري وإنما يثبت ذلك إذا مات ولم يرجع .

مسألة : في العمري أيضا إذا قال قد أعطيتك هذا المال حياتك

أو جعلته لك أو وهبته لك حياتك ، فأكله المعطي حتى مات فهو لورثته من بعده وليس للمعطي فيه رجعة ، وإذا قال قد أرقبتك هذا المال حياتك أو أطعمتك حياتك أو أسكنتك حياتك أو إلى عشرين سنة أو أقل أو أكثر فله فيه الرجعة ، وإن أكله الرجل حتى مات فليس لورثته فيه شيء وهو راجع إلى المعطي .

ومن غيره : قال وقد قيل إذا قال قد أعطيتك هذا المال أو جعلت لك هذا المال أو وهبته لك حياتك أو هو لك حياتك فأحرز المعطي العطية فلا رجعة للمعطي في ذلك ، ولا لورثته من بعده ، وهلى القول الذي يقول قد أرقبتك هذا المال حياتك أو أسكنتك حياتك أو أطعمتك حياتك . فللمعطي في هذا الرجعة ولورثته من بعده ،

ومعي أنه أراد وإذا قال قد نحلتك هذا المال حياتك فهو عطية ولا رجعة له فيه ، ولا لورثته إذا أحرز المعطي ما أعطى .

مسألة : وعن العمري فالذي عندنا في العمرى ونجد في آثار المسلمين أن يقول الرجل للرجل قد أعطيتك أو وهبت لك هذه الدار أو هذه الجارية أيام حياتك ، ويقبض المعطى العطية ، فهي تامة له في حياته ولورثته من بعد موته ،

فإذا قال قد أعرتك أو أسكنتك هذه الدار أو أخدمتك هذه الجارة أيام حياتك ، فهذا ضعيف لا يثبت له في حياته ولا لورثته من بعد وفاته ،

وكذلك إذا قال قد أعطيتك هذه الدار أو هذه الجارية أيام حياتك فإذا مات فهي له أو أيام حياتي ثم هي لورثتي من بعدي فهذه عطية عندنا ضعيفة ، قال : نعم لا تجوز.

ومن غيره : قال أبو عبد الله محمد بن محبوب في الرجل إذا

قال للرجل قد أعطيتك أرضي هذه اعمرها ما حييت ، واسكنها ما حييت ، فقال هي لولده من بعده .

مسألة : ومن جواب أبي علي وعن رجل أعطى رجلا ماله ثم قال له هو عليك رقبة تأكل ثمرته حتى تموت ، ثم المال مالي وإن قال المعطى ، قد قبلت ثم أرقبه إياه على ما وصفت فهو جائز إن شاء الله .

قال غيره : نعم إذا قبل الشرط في الرقبة فقد ثبتت العطية والله أعلم بالصواب .

مسألة : وسألته عن رجل قال لرجل قد أعطيتك أرضي هذه على أن تبني فيها وتسكن أتكون هذه عطية ثابتة ؟ قال : نعم ،

قلت : فإن ادعى أنه استثنى على أن يبني فيها وأراد أن يرجع فيها لأجل الشرط ؟ لم يكن له ذلك ؟ قال : نعم : قلت له فإن قال قد أعطيتك هذه الأرض على أن تبني فيها وتسكن فإذا مت فهي لي هل له شرطه ؟ قال : نعم ،

قلت : أرأيت إن قال لك مالي هذا حياتك ، هل يكون هذا إقرارا ثابتا ؟ قال فمعي أنه إقرار ثابت على قول من يجيز الإقرار بهذا ، قلت له : فإذا مات المقر أو المقر له أو أحدهما لمن يكون المال ؟ قال : إذا ثبت الإقرار كان معي للمقر له بهذا الإقرار ،
قلت له : ولا يكون قوله حياتك استثناء ينفعه ، قال لا يبين لي ذلك ، قلت له : أرأيت إن قال مالي هذا لك حياتك فإذا مت فهو راجع إليّ هل يكون له حياته ؟ فإذا مات رجع على الأول ، قال فيخرج عندي في مثل هذا اختلاف ، إذا ثبت الإقرار فعندي أن قولا أنه ثابت له حياته وبعد موته لورثته . ومعي أن قولا يكون له حياته ، فإذا مات فهو للمقر ،

قلت له : فإن مات المقر ؟ قال : يكون لورثة المقر بعد موت المقر له .

قلت له : أرأيت إن قال بيتي هذا لك إلا جدره وغماه لي ، هل يكون ثابتا عليهما ولهما ؟ قال : فمعي أنه يخرج معي فيه الاختلاف والله أعلم فبعض يقول هو كما قال ، وقال من قال : إن الإقرار ثابت والشرط باطل .

مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل بنى خرابا لقوم وجلس فيه نحواً من عشر سنين ، قال القوم اخرج من بيتنا ، قال وأخرج ما عمرت قال القوم العمر لنا ؟ فعلى ما وصفت ، فإن كان هذا الرجل بنى في أرض القوم برأيهم أو برأي واحد منهم كان الخيار للعامر إن شاء أخذ بناءه وإن شاء أخذ من القوم أصحاب الأرض قيمة بنائه ، وإن كان بنى برأيه دون رأي أصحاب الأرض كان لأصحاب الأرض الخيار إن شاءوا أعطوه بناءه وإن شاءوا أعطوه قيمة بنائه والله أعلم.

مسألة : وعن رجل قال له قوم ابن في ارضنا أنت وذريتك فبنى وسكن هو وذريته ما قدّر الله ، ثم إن القوم طلبوا إخراجه من أرضهم ، كيف القول في ذلك ؟ قال أبو عبد الله : هو عليهم بالخيار إن شاء نقض منزله كله ، وإن شاء أخذ منهم قيمته .

مسألة : ومن أمر رجلا أن يبني في أرضه ويسكن فبنى وغرم ثم مات أو أخرجه فله نقضه .

مسألة : ومن أنزل رجلا في أرضه يسكنها ثم بدا له أن يخرجه فاحتج الساكن أن الجذوع له فقيل له إذا عرف أنه أعطاه أرضا براحا فابتناها الساكن ، فالقول قوله وإذا كانت بيوتا مسقفة فأنزله فيها فالقول قول رب الأرض .

قال غيره : وهي معي إذا صح الأصل فإن البناء له ، فإذا أقر بالدار وقال إن الجذوع المسقف بها الدار له لم يقبل قوله في ذلك وأما ما كان في البيت الذي يسكنه الساكن من المتاع والدعون والجذوع وجميع العروض التي يأتي بها فادعى صاحب الأرض في البيت الذي يسكنه الساكن من المتاع فأما ما كان من ذلك من الخشب ونحوه قد ثبت في البناء ، فالقول فيه ما قلنا في أول المسألة.

قال غيره : ومالم يكن ثابتا في البناء من جميع ذلك فهو في يد الساكنين وكذلك قيل في الذي يبيع الدار أيضا وفيها خشب وغيره فما كان ثابتا فيها فهو من البيع ، وما كان مطروحا فيها فهو للبائع حتى يبيعه .

وأما إذا بنى الساكن في الأرض الذي أسكنه برأيه فالخيار للساكن إن شاء النقض وإن شاء ثمنه إذا أخرجه رب الأرض ، فإن بنى بلا رأي صاحب الأرض فالخيار في ذلك لصاحب الأرض .

مسألة : وعن رجل قال لرجل اسكن هذه الدار ما عشت أو كل هذا المال ما عشت فأكله حتى مات أو سكن الدار حتى مات هل لولده فيها شيء ؟ قال : لا ولكن إذا قال الرجل لرجل لك هذه الدار ما عشت أو لك هذا المال ما عشت فإذا مات فهي لولده من بعده ، وليس للآخر شيء لأنه قد وهبها له ما عاش فصارت لولده من بعده ، قلت له أرأيت لو مات المعطي قبل المعطى وأراد بنوه أن يأخذوها أكان لهم ذلك ؟ فقال : لا هي له أيهما مات قبل صاحبه ، فليس للأول فيها شيء هي للتي أعطيها ولولده من بعده .

مسألة : ومن جواب أبي علي لهاشم بن الجهم وعن رجل أعطى رجلا أرضا بنى فيها ثم أراد المعطي أن يخرجه منها فله نقضه ، ولا نرى عليه إجازة فيما سكن ، لأن ذلك برأيه وسل عنها .

مسألة : وعن النبي صلى الله عليه وسلم بإسناد أنه قال لا عمرى ولا رقبى من أعمر عمرى فهي له ، قال عطاء لجابر بن عبد الله ما العمرى ؟ قال يقول لك حياتك قال قلت فما الرقبى قال يقول هي للآخر مني ومنك موتا ، أخبرني محمد بن خالد عن بعض أصحابه عن سمعان المدني قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تعمروا ولا ترقبوا من أعمر شيئا أو أرقبه فهو له" ، إذا بان بها قال أبومعاوية أما العمرى فهي صحيحة عندنا إذا بان بها وأما الرقبى فلا نعرفها فإن كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال فيها شيئا فهو كما قال .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب المصنف العمري الموجبة لانتقال الملك بلا تنازع ، قوله داري هذه لك عمرك ولعقبك من بعدك والمتنازع فيه قوله داري لك عمرك ولا يذكر العقب ، فقيل له أيام حياتك ، فإذا مات رجع إلى المقر وإن مات المقر بطلت أيضا لأن الملك صار لغيره ، وقد قيل ينتقل الملك كالأولى ،

وورد النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الرقبا ووردت الإجازة لها وقيل الرقبى الفاسدة بإجماع أن يقول إن مت قبلي فلي ، وهذه الرقبى يرقب كل واحد منهما موت صاحبه والرقبى الفاسدة أيضا أن يقول مالي هذا لك ، فإن مت رجع إليّ وإن مت فهو لك والرقبى التي ورد إجازتها هو أن يقول إن مت فداري لك ، وإن مت فهي لي ، وسميت رقبى لأن الموت يرقب بها .

مسألة : ومن قال سكن داري هذه لفلان حياته فهي إقرار وله سكنها حياته وترابها لصاحبها ، وما كان من سماد العلف والأدوات والرماد من الحطب ، فللذي جاء به وهو الساكن ،

ومن أسكن رجلا منزله سنة وأشهد له بذلك ثم توفي صاحب الدار ، قال الورثة أخرج من دارنا فكره ذلك ، فإن له سكن الدار تلك السنة والله أعلم ، ومن غير الكتاب .

الباب الثامن والخمسون
في المقر

إذا أقر لرجل بدراهم وغيرها ثم كذبه المقر له أو قال لا شيء عليك .

مسألة : فإن قال رجل لرجل لك عليّ مائة درهم فقال المقر له ليس عليك لي شيء ، فإن المقر قد برئ في الحكم كأنه قد قال أبرأتك منه أو هو لك .

فإن رجع المقر له فقال بلى عليك لي ذلك ، فقال المقر لا شيء عليّ لك فليس لك عليّ شيء ، فلا يكون عليه شيء وقد بطل الإقرار بدفعه له .

مسألة : ومن أقر فقال لك عندي يا فلان مائة درهم ، فقال المقر له مالي عندك شيء ، فقال بلى عندي لك مائة درهم ، فأنكر فليس له عليه شيء لأنه قد أبرأه إلا أن يعيد المقر كلامه فيقول بلى لك عندي فيقول الآخر صدق أو نعم فيكون قد أقر بعدما أبرأه فيلزمه[1] .

مسألة : ومن أقر لأحد بشيء وكان المقر ممن يلزمه إقراره فكذبه المقر له ، أو قال مالي عليك ذلك أنه لم يحكم عليه بالإقرار ، لأن الإقرار يحكم به إذا قبله المقر له به فما لم يقبله فغير واجب أخذ المقر بما أقر به لأن الحاكم إنما هو يأخذه ويحكم به عليه للمقر له به فإذا قال لاحق لي عليه ، ولا في يده استحال أخذ المقر بما أقرّ به ، ولا أعلم في ذلك اختلافا ،

فإن كذبه على إقراره ثم قبل الإقرار بعدما كذبه ففيه اختلاف ، قال بعض يؤخذ به ، وقال آخرون لا يؤخذ به لأن حكم الإقرار قد

---

(١) في نسخة : فلزمه ذلك

بطل وقبوله بعد بطلانه لا يوجب له عليه حكما ، فإن اعترف ثانية وقبل حكم عليه ولا نعلم في ذلك اختلافا .

مسألة : ومن ادعى على رجل حقاً بهار تمر فأنكر البهار ، وأقر له بدينار فقال الطالب ليس لي عليك دينار ، وإنما لي عليك بهار فلما عجز عن البينة رجع يطلب الدينار ، فأنكره المطلوب كل ذلك فإذا صح إقراره بالدينار فلا يقبل إنكاره والله أعلم .

مسألة : وقال من قال في رجل قال عندي لك يا فلان مائة درهم ، فقال فلان مالي عندك شيء [١] ثم رجع فقال بلى [٢] إن لي عندك مائة درهم فجحدها [٣] ، فليس له عليه شيء من قبل أنه قد أبرأه إلا أن يرد المقر كلامه فيقول بلى لك عندي فيقول الآخر صدقت أو نعم فيكون قد أقرّ بما أبرأه فيلزمه [٤] .

مسألة : ومن قال لزيد عندي لك عشرة دراهم ، قال زيد ليس لي عندك شيء فقد أبرأه منها .

مسألة : قال القاضي أبو علي الذي عرفت أن المقر له إذا رفع الإقرار لم يجب له فيه شيء ،

ووجدت عن والدي رحمه الله أنه إن عاد المقر له طلبه كان له ، والذي عندي في قوله أنه لم يقبله غير مزيل لحكم الإقرار الذي أقر له به والله أعلم .

---

(١) وفي نسخة : قال لك عندي . وفي نسخة : ما عندك لي شيء

(٢) وفي نسخة : ثم قال بلى

(٣) وفي نسخة : فأنكر المقر

(٤) وفي نسخة : فلزمه ذلك .

مسألة : ومن جواب الشيخ سعيد بن زياد عن رجل أقر لرجل بماله بحق وضمان له عليه واستحق المال الذي أقر له به باستحقاق حق أيثبت على المقر للمقر له قيمة المال الذي أقرّ به أم لا ؟ الجواب : إنه يجب له عليه قيمة ما أقر له به والله أعلم ، وبغيبه أدرى وأحكم .

مسألة : من منثورة الشيخ أبي محمد رحمه الله : وفي رجل قال مالي على بني فلان على عدل كتاب الله ؟ قال الذكر والأنثى فيه سواء .

وقال قوم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن قال هذا المال بين بني فلان على عدل كتاب الله قال الذكر والأنثى فيه سواء ، وقال قوم للذكر مثل حظ الأنثيين ،

ومنها أيضا ورجل قال في مرضه داري لأولادي فهي لهم على قدر الميراث ، وإن قال ذلك في الصحة كان ذلك إقرارا ، وكانوا فيه بالسوية ،

وإن قال هذا المال لأولادي فهو لهم بالإقرار وهم فيه سواء ، وإن قال هذا لأولادي يقسم بينهم على عدل كتاب الله ، فمنهم من قال يكونون فيه سواء ، ومنهم من قال هو مثل الميراث إذا قال بين أولادي يقسم على عدل كتاب الله .

مسألة : عن الشيخ أحمد بن مفرج رحمه الله وعن رجل أقر لرجل بجميع ما يملكه ويقع عليه اسم ملكه من صامت وناطق وغير ذلك بحق وضمان ، وما هو له بوفاء من حقه ثم إن الرجل الذي أقر له أتاه رجل آخر من قرية الميت ، فقال إني راد عليه هذا المال أو مال البلد الفلاني وقد وهبته له هبة مني له والمال مرهون ليس له إلا الأصول ، والرجل لم يعرف المال ولا نظره ، ولم يعرف حدوده ولا منتهاه جاهل بجميع ذلك كله ،

ثم غيّر الهبة والرد بالجهالة ، فهل يخرج منه المال بالرد والمال قد آل إليه بحق وضمان والهبة مما لا يعلم ولم يتصرف الموهوب له في جميع المال ، ولا باعه فهل يثبت ذلك ؟ الجواب ؟

فعلى ما وصف الشيخ أبقاه الله ورفعه ومن كل سوء حماه ومنعه ، فهذا رد وهبة ولا يثبتان على هذه الصفة بالجهالة والرهن ومنع التصرف ولا يحتاج لإقامة حجة وبرهان إذ هو مثبت لشوائبت البطلان ، فالهبة عطية لا تثبت إلا بالإحراز ، والرد يكون على المقر لا على غيره وهذا مما لا يجهل بطلانه والله أعلم .

قال المحقق

قد انتهى والحمد لله رب العالمين استعراض هذا الجزء على ثلاث نسخ الأولى بخط عامر بن راشد بن سالم القرواشي فرغ منها ١١٨٧ هجرية والثانية بخط سالم بن راشد بن سالم بن ربيعة البهلوي فرغ منها عام ١١٢٦ هجرية والثالثة بخط أحمد بن مانع بن علي الاسماعيلي فرغ منها عام ١٠٥٤ هجرية .

سالم بن حمد بن سليمان الحارثي
٢٨ جماد الآخرى سنة ١٤٠٥ هجرية
٢١ /٣/١٩٨٥ م

فهرس الجزء الثامن والخمسون
من كتاب بيان الشرع